Aus der Praxis des Bergschädenrechts unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses des Bergbaues zu den öffentlichen Verkehrsanstalten.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Reinhard Schlüter
Rechtsanwalt
aus Essen an der Ruhr

Approbiert am 22. Juli 1928.

Gedruckt
im Tageblatt-Haus, Coburg
1929

29:304

Referent:
Geheimer Rat Univ.-Professor D. Dr. Sehling.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

1. Die grundsätzliche Regelung des Verhältnisses zwischen Bergbau und Grundbesitz 1

2. Der Bergschadensersatzanspruch (§ 148 A.B.G.)
   a) Sein Charakter 3
   b) Gläubiger des Anspruches aus § 148 A.B.G. 4
   c) Der Schuldner des Anspruches 7
   d) Die zeitliche Bestimmung des Gläubigers und Schuldners 8
   e) Begriff und Umfang des Schadens 9
   f) Zeitpunkt des Eintritts des Schadens 11
   g) Das durch § 148 geschützte Objekt 14
   h) Begriff des Bergwerksbetriebes 15
   i) Der Kausalzusammenhang 19
   k) Haftung mehrerer Schadensstifter 22
   l) Der Schadensersatz 24

3. Die Unterlassungsklage aus § 1004 B.G.B. 24

4. Die Ansprüche aus unerlaubter Handlung 29

5. Die Einrede aus § 254 B.G.B. 30

6. Der Einwand aus § 150 Abs. 1 A.B.G.
   a) Sein Charakter 32
   b) Die durch den Bergbau drohende Gefahr 34
   c) Das Verschulden im Sinne des § 150 35
   d) Die Anwendbarkeit des § 254 B.G.B. im Falle leichten Verschuldens 37
   e) Die Warnung des Bergwerksbesitzers 37
   f) Das zeitliche Verhältnis von Bau und Schaden . . . 39
   g) Der Begriff der Anlage im Sinne des § 150 42

7. § 150 Abs. 2.
   a) Die Natur des sich aus dieser Vorschrift ergebenden Schadensersatzanspruches 42
   b) Der Einwand aus § 150 Abs. 2 44

8. Die Einrede der Verjährung 46

9. Das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten.
   a) Der Grundsatz der Regelung 46

Seite

b) Der Begriff der öffentlichen Verkehrsanstalten . . . 48
c) Der Schadensersatzanspruch der öffentlichen Verkehrsanstalten aus § 148 50
d) Der Anspruch aus § 1004 B.G.B. 53
e) Die Ansprüche aus unerlaubter Handlung 55
f) Der Einwand aus § 150 A.B.G. 56
g) Der für das Verhältnis des Bergbaues zu den öffentlichen Verkehrsanstalten maßgebende Zeitpunkt 58

10. Der Schadensersatzanspruch des Bergbautreibenden aus § 154 A.B.G. 61

Literaturverzeichnis.

Achenbach: Das gemeine Deutsche Bergrecht, 1. Teil, 1871.

Arndt: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 9. Auflage, 1924.

— Das Verhältnis zwischen öffentlichen Verkehrsanstalten und Bergbau in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 52. Jahrgang, 1. Heft.

Bitta: Bergrechtliche Fragen. Zeitschrift für Bergrecht, 44. Jahrgang, 1903.

Bolze: Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Brassert-Gottschalk: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten mit Kommentar, 2. Auflage, Bonn 1914.

Daubenspeck: Die Haftpflicht des Bergwerksbesitzers aus der Beschädigung des Grundeigentums nach Preußischem Recht, Berlin 1882.

Fleischauer: Erwächst dem Bergwerkseigentümer im landrechtlichen Geltungsbereiche des A.B.G. vom 24. 6. 1865 aus bergpolizeilichen Auflagen, die ihm im Interesse einer auf der Oberfläche vorhandenen Anlage gemacht werden, ein Entschädigungsanspruch gegen den Eigentümer der Anlage?, in der Zeitschrift für Bergrecht, Band 52, 1911.

Holländer: Die Entschädigung für Bergbauschäden, Berlin 1913.

Jsay, Hermann: Der Untersagungsanspruch des Grundbesitzers gegenüber dem Bergbau. Zeitschrift für Bergrecht, Band 58, 1917.

Jsay, Hermann und Rudolf: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 1920, 1. u. 2. Band.

Klostermann: Ueber Eisenbahnen im Grubenfelde nach deutschen und ausländischen Rechten. Zeitschrift für Bergrecht, Band 13, 1872.

Klostermann-Fürst-Thielmann: Kommentar zum Allgemeinen Berggesetz, 6. Auflage, Berlin 1911.

Kommentar der Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 6. Auflage 1928.

Motive: Zum Allgemeinen Berggesetz. Zeitschrift für Bergrecht, Band 6.

Müller-Erzbach: Zwei Beiträge zur Interessenjurisprudenz in Iherings Jahrbüchern, Jahrgang 73, 1923.

— Das Bergrecht Preußens und des erweiterten Deutschlands, 1917.

Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Auflage, 1906.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage, 1907, und 4. Auflage.

Röttcher: Bebauungspläne und Bergbau. Zeitschrift für Bergrecht, Jahrgang 68, 1927.

Schlüter-Hense: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, Berlin 1913, 3. Auflage.
Sehling: Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien, 1904. Verlag Deichert.
Starck: Ueber das Verhältnis des Bergbaus zu öffentlichen Verkehrsanstalten. Juristische Wochenschrift 1914, S. 852 ff.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 5./6. Auflage, 1910, und zum Teil 9. Auflage 1927/28.
Ulfig: Der Zeitpunkt der Entstehung des Schadens. Zeitschrift für Bergrecht, Band 45, 1904.
Uth: Zur Auslegung des § 150 A.B.G. Zeitschrift für Bergrecht, Band 47, 1906.
Voelkel: Grundzüge des preußischen Bergrechts, Berlin 1914.
Werneburg: Die hypothekarische Haftung des Bergschädenanspruches. Zeitschrift für Bergrecht, 57. Jahrgang, 1916.
— Der Kausalzusammenhang zwischen dem Bergwerksbetrieb und dem Schaden gemäß § 148 A.B.G. und § 823 ff. B.G.B. Zeitschrift für Bergrecht, 57. Jahrgang, 1916.
Westhoff: Der Gläubiger beim Bergschädenanspruch. Zeitschrift für Bergrecht, Band 44, 1903.
— Erläuterungen zu § 150. Zeitschrift für Bergrecht, Band 44, 1903.
— Bergbau und Grundbesitz, 1. u. 2. Band, 1904.

Ferner:

Entscheidungen des Obertribunals in der amtlichen Sammlung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in der amtlichen Sammlung (R.G.Z.), der Zeitschrift für Bergrecht (Z.f.B.), Juristische Wochenschau (J.W.), Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Leipziger Zeitschrift und Gruchots Beiträgen. Rekursbescheide in der Zeitschrift für Bergrecht.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte (O.L.G.).

1. Die grundsätzliche Regelung des Verhältnisses zwischen Bergbau und Grundbesitz.

Die Gewinnung von Mineralien durch den beliehenen Bergwerkseigentümer hat notwendigerweise Einwirkungen auf die Oberfläche zur Folge, die sowohl darin bestehen können, daß eine Benutzung der Oberfläche für den Betrieb erforderlich ist, als auch darin, daß die Oberfläche durch den Betrieb Veränderungen erleidet. Diese Einwirkungen des Bergwerksbetriebes auf die Oberfläche bedingen eine Kollision der Rechte des Grundeigentümers mit denen des Bergwerkseigentümers. Während der Eigentümer eines Grundstückes, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit diesem nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann (§ 904 BGB.), hat andererseits der Bergwerkseigentümer die ausschließliche Befugnis, nach den Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen. (§ 54 Abs. 1 Allg.Berg., der nach Art. 67 E.G. zum BGB. in vollem Umfange aufrecht erhalten ist.) Sowohl dem Grundeigentümer, wie dem Bergwerkseigentümer steht der gleiche privatrechtliche Schutz zu, nämlich im Falle der Vorenthaltung oder Entziehung des Besitzes die Rechtsbehelfe, die sich aus den §§ 985 ff. BGB. ergeben, im Falle sonstiger Eingriffe nach § 1004 BGB. der Anspruch auf Beseitigung der Eingriffe und gegebenenfalls der Anspruch auf Unterlassung weiterer Eingriffe. (bezüglich des Bergwerkseigentümers vergl. § 50 Abs. 3 Allg. Berg.)[1]) Bei der Lösung des Interessenkonflikts des Bergwerks- und Grundeigentümers hat von vornherein die Frage auszuscheiden, ob der Grundeigentümer auf Grund der im § 905 BGB. gegebenen Begriffsbestimmung des Grundeigentums, wonach nämlich das Recht eines Grundeigentümers sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche erstreckt, die Gewinnung der Mineralien

[1]) R.G.Z., Bd. 110, S. 14.

verbieten könnte, auszuscheiden. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich tatsächlich das Grundeigentum, falls nicht gesetzliche Vorschriften entgegenständen, derart in die Tiefe erstrecken würde, daß es auch die dort lagernden Mineralien umfassen würde.[2]) Die verleihbaren Mineralien sind jedenfalls der Verfügungsmacht des Grundeigentümers kraft positiver Gesetzesvorschrift — § 1 des Allg. Bergges. — entzogen. Durch den Ausschluß der Verfügungsmacht an den verleihbaren Mineralien ist dem Grundeigentümer auch für den Fall, daß ein derartiges Erstrecken des Eigentums in die Tiefe anzunehmen ist, das Eigentum an den verleihbaren Mineralien genommen. Denn ein Eigentum, dem von Hause aus und für immer die wichtigsten Ausflüsse fehlen, ist wie Sehling[3]) zutreffend ausführt, ein Zerrbild, also nicht denkbar. Richtiger dürfte es sein, den zivilrechtlichen Eigentumsbegriff hier völlig auszuschalten. Der Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts hat sich für bewegliche Sachen und für Abschnitte der Erdoberfläche herausgebildet. Für das Innere der Erdrinde ist von jeher lediglich danach gefragt worden, wem das Gewinnungsrecht an den nutzbaren Mineralien zustehen sollte. Immer nur der Begriff des Gewinnungsrechtes ist von Bedeutung gewesen, sodaß es keinen Sinn hat, nach dem Eigentum an den noch nicht gewonnenen Mineralien zu fragen.[4]) Da somit der Grundeigentümer an den verleihbaren Mineralien kein Eigentum hat, kommt insofern ein Anspruch des Grundeigentümers aus § 1004 oder § 985 BGB. nicht in Frage, sodaß auch insoweit ein Interessenkonflikt nicht besteht. Den bestehenden Widerstreit der Interessen des Grundeigentümers einerseits und des Bergwerkseigentümers andererseits löst das Allg. Berggesetz nun in der Weise, daß der Bergwerkseigentümer vorzugsweise und mit Ausschließung des Grundeigentümers zu jeder Einwirkung auf das Grundstück befugt ist, soweit diese zur Gewinnung der verliehenen Mineralien notwendig ist, wogegen er verpflichtet ist, den Grundeigentümer für jede Einwirkung auf die Oberfläche schadlos zu halten. Der für eine derartige Regelung maßgebende Gesichtspunkt war der, daß im allgemeinen die Gewinnung der Bodenschätze für die nationale Wirtschaft wertvoller ist, als die Ausnutzung der entsprechenden Oberfläche.[5]) Daraus erklärt sich auch, daß das Berggesetz das Bergwerkseigentum grundsätzlich gegenüber

---

[2]) So Achenbach, S. 97; Brassert, S. 54; Fürst und Thielmann in der 5. u. 6. Auflage von Klostermann, Anm. 2 zu § 1.

[3]) a. a. O., S. 37.

[4]) So Isay, Anm. 2 zu § 1, S. 86; Müller-Erzbach, S. 120/121.

[5]) Isay II, Anm. 2 vor § 135, S. 2; Arndt, S. 145 vor § 135.

dem Grundeigentum als das stärkere Recht behandelt, sodaß dieses jenem im öffentlichen Interesse in der Regel weichen muß.[6])

Dieser Grundsatz durchzieht das ganze Gesetz. Er wird nur in dem Falle eines Zusammenstoßes der Rechte des Bergwerkseigentümers und denen der öffentlichen Verkehrsanstalten zugunsten dieser durchbrochen. Diesen Grundsatz hat das Berggesetz in verschiedener Weise verwirklicht, je nachdem zur Gewinnung der Mineralien für den Betrieb die Benutzung der Oberfläche erforderlich ist oder durch den Betrieb Veränderungen an der Oberfläche hervorgerufen werden. Im Falle der notwendig werdenden Beutzung der Oberfläche gibt der Gesetzgeber dem Bergwerkseigentümer einen Anspruch gegen den Grundbesitzer auf Abtretung der Oberfläche gegen Entgelt. Diese Grundabtretung ist in den §§ 135 bis 147 Allg. Berg. geregelt. Erleidet hingegen die Oberfläche durch den Betrieb Veränderungen, so hat der Grundeigentümer diese zu dulden; zum Ausgleich für diese Duldungspflicht hat der Bergwerksbesitzer dem Grundeigentümer volle Entschädigung nach Maßgabe der in den §§ 148—152 Allg. Berg. aufgestellten Rechtssätzen zu gewähren. Durch die angegebene gesetzliche Regelung sind aber noch nicht alle Fälle des Widerstreites der Interessen zwischen Grundeigentum und Bergwerkseigentum gelöst. Offen bleibt insbesondere noch die Frage, inwieweit dem Grundbesitzer gegenüber Störungen durch den Bergbau ein Anspruch auf Unterlassung zusteht. Diese Frage soll unten noch näher erörtert werden.

2. Der Bergschadenersatzanspruch. (§ 148 ABG).

a) Sein Charakter.

Aufgabe dieser Arbeit ist es in erster Linie, die Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers für durch den Betrieb hervorgerufene Aenderungen der Oberfläche, insbesondere für Beschädigungen, zu untersuchen. Ihre gesetzliche Grundlage hat die Entschädigungspflicht in der Vorschrift des § 148 Allg. Bergges. Danach ist die Haftung des Bergwerksbesitzers lediglich an die Tatsache geknüpft, daß ein Grundstück oder ein Zubehör desselben beschädigt und dieser Schaden durch den Betrieb eines Bergwerks verursacht worden ist, ohne daß es darauf ankommt, ob die Beschädigung von dem Bergwerksbesitzer verschuldet ist oder nicht.[1])

[6]) So Isay II, S. 2; derselbe in Z.f.B., Bd. 58, S. 91; Arndt, S. 145, R.G.Z., Bd. 28, S. 341 u. Urteil vom 20. VI. 1911 in Z.f.B., Bd. 53, S. 233 (235).

[1]) S. Brassert-Gottschalk, Anm. 1 zu § 148, S. 547.

Die Haftung zeigt also, was die Frage des Verschuldens anbetrifft, eine gewisse Aehnlichkeit mit den reinen Gefährdungshaftungen, also den unerlaubten Handlungen im weiteren Sinne, wie wir ihnen beispielsweise in der Haftung des Kraftwagenhalters aus § 7 des Kraftfahrzeugges., des Eisenbahnunternehmers aus § 1 Reichshaftpflichtges., des Jagdberechtigten aus § 835 BGB. begegnen. Dennoch kann der Anspruch aus § 148 ABG. nicht als unerlaubte Handlung auch in diesem weiteren Sinne bezeichnet werden. Die Abgrenzung des Begriffes der unerlaubten Handlung steht zwar in der Literatur und Rechtsprechung nicht einwandfrei fest.[2]) Jedenfalls kann aber gesagt werden, daß als wesentlicher Bestandteil der unerlaubten Widerrechtlichkeit zum mindesten aber Sittenwidrigkeit anzusehen ist. Diese Voraussetzungen fehlen bei dem Bergschadenersatzanspruch. Die durch den Bergbaubetrieb herbeigeführte Schadenszufügung ist weder widerrechtlich noch sittenwidrig, da dem Bergwerkseigentümer, wie aus § 54 ABG. zu folgern ist, die Schadenszufügung ausdrücklich gestattet ist und in ihr ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht erblickt werden kann. Der Charakter des Anspruches ergibt sich aus dem Zwecke, den der Gesetzgeber mit der von ihm getroffenen Regelung des Verhältnisses zwischen Bergbau und Grundbesitz verbunden hat. Dieses Verhältnis wird von dem Grundsatze beherrscht, daß das Grundeigentum dem Bergbau zu weichen hat, und daß deshalb eine Klage auf Einstellung oder Einschränkung des Bergwerksbetriebes unzulässig ist. Als Ausgleich für den Ausschluß der Abwehrklage gewährt das Gesetz dem Grundeigentümer den Schadensersatzanspruch aus § 148, durch den also die Pflicht zur Schadensduldung einigermaßen gemildert werden soll.[3]) Man wird den Anspruch mit Wolff als einen Ausgleichsanspruch bezeichnen können. Dieser Ausgleichsanspruch hat den gleichen Charakter wie die Ansprüche auf Ueberbau- und Notwegrenten (§§ 912, 917 BGB.). Hier wie dort steckt der Anspruch im Grundeigentum; die Schadensersatzpflicht ist im Bergwerkseigentum ebenso enthalten, wie die Pflicht zur Leistung jener Renten im Eigentum am Stammgrundstücke, am notwegsbedürftigen Grundstücke enthalten ist. In beiden Fällen ist der Anspruch unabhängig von der Frage eines Verschuldens.

b) Gläubiger des Anspruches aus § 148 ABG.

Gläubiger dieses Schadensersatzanspruches ist nun jeder, der durch die bergbauliche Einwirkung auf das Grund-

[2]) S. einerseits Komm. der R.G.R., Vorbem. 1 zu § 823, § 826, Anm. 1, andererseits Staudinger, Bem. 6 zu § 826; Oertmann, Anm. 1 u. 3b zu § 826.

[3]) S. RGZ., Bd. 98, S. 82 f.; Wolff Sachenrecht § 97 IV, S. 319; s. auch Müller-Erzbach in Jherings Jahrbüchern, Jahrg. 73, S. 151.

eigentum oder dessen Zubehörungen einen Vermögensschaden erleidet, wobei es keinen Unterschied macht, ob es sich um die Verletzung eines dinglichen oder persönlichen Rechts handelt,[1]) jeder jedoch nur insoweit und in der Höhe, als der Schaden in seiner Person entstanden ist. Diese Voraussetzungen treffen für alle zu, denen die Benutzung des Grundstücks auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts zusteht. Hierunter fallen in erster Linie das Eigentum, das Erbbaurecht, die dinglichen Nutzungsrechte (Nießbrauch, Grunddienstbarkeiten und persönliche Dienstbarkeiten) ferner aber auch Miete und Pacht sowie der Grundstückskäufer, dem das Grundstück bereits vor der Auflassung übergeben ist.[2]) Daubenspeck [3]) will dem Mieter und Pächter bei Anwendung des vor dem Inkrafttreten des BGB. geltenden Rechts einen Anspruch auf Entschädigung nur zusprechen, wenn ihm gesetzlich ein dingliches Nutzungsrecht an der Sache zusteht. Diesem Standpunkt ist aber sowohl für das damalige wie das heutige Recht nicht beizutreten. § 148 ABG. erfordert nichts weiter, als daß der Schaden dem Grundeigentum zugefügt ist, sagt aber nichts darüber, wem die Entschädigung zu leisten ist. Er schränkt insbesondere den Personenkreis der Anspruchsberechtigten nicht ein und macht vor allem die Entschädigungspflicht nicht davon abhängig, daß ein dingliches Recht am Grundstück durch die Einwirkungen auf das Grundstück beeinträchtigt worden ist. Es wäre auch nicht verständlich, wenn der Schadensersatzanspruch von einer Voraussetzung abhängig gemacht wäre, die oft rein zufällig und für den Schuldner wirtschaftlich belanglos ist, nämlich der, daß das Recht eine bestimmte juristische Natur haben müsse; man denke z. B. an Nießbrauch einerseits und Pacht andererseits. Hierzu kommt noch, wie das Reichsgericht [4]) mit Recht ausführt, daß das Immobiliarsachenrecht, als das Berggesetz für das gesamte damalige Staatsgebiet eingeführt wurde, innerhalb dieses Staatsgebiets nicht einheitlich geregelt war, insbesondere der Kreis der dinglichen Rechte verschieden umgrenzt war. Die Folge der Ansicht Daubenspecks wäre, wie er auch selbst erkennt, gewesen, daß der Mieter oder Pächter in einem Teil des Staatsgebietes anspruchsberechtigt gewesen wäre, in einem anderen Teile aber leer ausgegangen wäre. Ein durchaus unbilliges Ergebnis. Das Reichsgericht hat daher auch in ständiger Rechtsprechung denen, die nur ein Benutzungsrecht auf Grund eines schuld-

[1]) S. Westhoff I, S. 13; Arndt, S. 159/160; Isay II, S. 75.
[2]) S. Westhoff, S. 18.
[3]) S. 9.
[4]) Urteil vom 29. 10. 1910, Z.f.B., Bd. 52, S. 517; (J.W. 1911, S. 69).

rechtlichen Vertrages haben, einen Ersatzanspruch aus § 148 zuerkannt.[5])

Erwähnt sei aber, daß dem Mieter ein Anspruch insoweit nicht zusteht, als der Vermieter wegen mangelnder Instandhaltung aus dem Mietsvertrage ersatzpflichtig ist.[6]) Für den Verpächter gelten ähnliche Grundsätze.[7]) Insoweit aber dem Mieter ein Schaden in seiner Person entstanden ist und dies trifft u. a. dann ein, wenn der Schaden durch den Nachlaß des Mietzinses nicht voll gedeckt ist, so hat er neben dem Grundeigentümer einen eigenen selbständigen Anspruch auf Entschädigung nach § 148 ABG.[8])

Von dem Kreise der Anspruchsberechtigten sind ausdrücklich kraft gesetzlicher Vorschrift (§ 148 Abs. 2) die Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubiger ausgeschlossen. Ihnen wird eine besondere Entschädigung nicht gewährt. Sie sind aber auf andere Weise sichergestellt. Ihnen haftet nach Art. 67 und 52, 53 E.G., BGB. in Verbindung mit § 148 Abs. 2 AGB. der Ersatzanspruch des Grundeigentümers, soweit er sich auf die Beschädigung von Gegenständen bezieht, auf die sich die Hypothek bezw. Grund- oder Rentenschuld erstreckt. Diese Gläubiger haben demnach ein Pfandrecht an der Entschädigungsforderung des Grundeigentümers, das im wesentlichen im Gesetze die gleiche Behandlung erfährt wie das Recht der genannten Gläubiger an der Forderung des Grundeigentümers gegenüber dem Versicherer aus einer Gebäudeversicherung.[9])

In gleicher Weise dürften auch die Reallastberechtigten zu behandeln sein, obwohl sie in § 148 Abs. 2 ABG. nicht ausdrücklich erwähnt sind. Auf die einzelnen Leistungen einer Reallast finden die für die Zinsen einer Hypothekenforderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 1107 BGB.). Zu diesen Vorschriften zählt richtiger Auffassung nach auch §§ 1127 ff. BGB.[10]) Was nun in bezug auf die Haftung der Versicherungssumme für die einzelnen Leistungen aus der Reallast gilt, muß, da Versicherungssumme und Bergschadenersatzanspruch im Falle der Haftung für die Hypothek gleich

---

[5]) R.G.Z. 46, S. 280; R.G. in Z.f.B. 44, S. 144; R.G.Z. 70, S. 242, Bd. 74, S. 313; R.G. in Z.f.B. 56, S. 531; R.G. in Z.f.B. 58, S. 105; Urteil des R.G. v. 9. 4. 1921 in Z.f.B., Bd. 62, S. 420.

[6]) S. §§ 537, 538 B.G.B.; Jsay, Anm. 15 zu § 148; Westhoff, S. 28; R.G. in Warneyer, Bd. 8, S. 470.

[7]) §§ 537, 323 B.G.B.; Westhoff I, S. 30/31.

[8]) Jsay II, S. 75, Anm. 15 zu § 148; Westhoff I, S. 28.

[9]) S. Westhoff I, S. 283 ff; Werneburg „Die hypothekarische Haftung des Bergschädenanspruchs", Z.f.B., Bd. 57, S. 59; Jsay, Anm. 28 zu § 148; Arndt, Anm. 7 zu § 148.

[10]) S. R.G. Warneyer 1916, Nr. 282; O.L.G., Bd. 29, S. 359; Planck zu § 1107; a. M. Staudinger, Komm. der R.G.R.

behandelt werden, auch bezüglich der Haftung des Anspruchs aus § 148 Abs. 1 ABG. für die Reallastberechtigten gelten, zumal in Art. 53 Abs. 2 E.G. BGB. ausdrücklich die Reallast der Hypothek, Grund- und Rentenschuld gleichgestellt ist. Diese Frage wird aber praktisch kaum eine Bedeutung spielen.

c) Der Schuldner des Anspruchs.

Als Schuldner des Bergschädenanspruches bezeichnet das Allg. Berggesetz den „Bergwerksbesitzer". Darüber, wer als solcher zu gelten hat, enthält das Gesetz keine ausdrückliche Vorschrift. Unstreitig haftet stets der Bergwerkseigentümer in seiner Eigenschaft als mittelbarer oder unmittelbarer Besitzer. Streit herrscht darüber, ob im Falle der Teilung des Besitzes neben ihm auch der unmittelbare Besitzer, also auch der Pächter oder Nießbraucher des Bergwerks haftet[1]) oder nur der Bergwerkeigentümer.[2]) Der Wortlaut des Gesetzes, auf den besonders Westhoff[3]) seine Auffassung stützt, spricht zwar für die erstere Ansicht. Westhoff will unter Anlehnung an den Wortlaut des Gesetzes unter Bergwerksbesitzer im Sinne des § 148 ABG. alle die verstanden wissen, die nach der Begriffsabgrenzung das Allgemeinen Landrechts Besitzer des Bergwerks sind. Dieser Ansicht kann schon aus dem Grunde nicht beigestimmt werden, daß das Allgemeine Berggesetz zur Zeit seines Erlasses für das gesamte preußische Staatsgebiet gelten sollte, innerhalb dieses Gebietes dem Allg. Landrecht aber auch andere Rechte gleichwertig zur Seite standen, in denen der Begriff des Besitzes eine andere Auslegung erfahren hatte als im Allg. Landrecht. Indes kann der Wortlaut des § 148 für die Auslegung nicht entscheidend sein. Maßgebend muß vielmehr in erster Linie Sinn und Zweck des Gesetzes sein. Der gesetzgeberische Grund der Haftung aus § 148 ABG. wurde, wie die Motive aussprechen, in der „Ausübung des Bergwerkseigentums", nämlich des durch die Verleihung begründeten Bergbaurechtes gefunden.[4]) Die weitgehende Haftung aus § 148 soll danach das Gegenstück zu dem dem Bergwerkseigentum gegenüber dem Grundbesitz eingeräumten Uebergewicht (s. §§ 54, 65 ABG.) sein. Es ist auch nicht ersichtlich, welchen Zweck eine solche doppelte Haftung haben sollte, für die ein sachlicher Grund nicht anzuführen sein dürfte. Demnach ist allein der Bergwerkseigentümer als

---

[1]) So Westhoff, S. 55 ff; Schlüter-Hense, S. 322; Voelkel, S. 121.

[2]) So Jsay, Anm. 16 zu § 148; Arndt, Anm. 1 zu § 148 und das R.G., Bd. 30, S. 228, Bd. 71, S. 152; Z.f.B., Bd. 62, S. 123; Obertrib. v. 22. 9. 1871; Z.f.B., Bd. 13, S. 277.

[3]) Band I, S. 56 ff.

[4]) S. R.G. 12. V. 1909, Bd. 71, S. 152; R.G. Urteil vom 15. V. 1920; Z.f.B., Bd. 62, S. 123.

Schuldner im Sinne des § 148 BGB. anzusehen. Eine Ausnahme muß für den Fall gemacht werden, daß ein Fremder im Felde des Bergwerkseigentümers Raubbau treibt. Hier entfällt die Haftung des Bergwerkseigentümers, da eine Ausübung des Bergwerkseigentums im Sinne des § 54 ABG. durch ihn nicht vorliegt. Es haftet allein der Täter.[5])

d) Die zeitliche Bestimmung des Gläubigers und Schuldners.

Zweifel können im einzelnen Falle bei der Bestimmung des Gläubigers bezw. des Schuldners, also bei der Frage der Aktiv- oder Passivlegitimation auftauchen, wenn ein Wechsel im Grundeigentum, der sonstigen dinglichen oder persönlichen Nutzungsberechtigten einerseits und im Bergwerkseigentum andererseits eintritt. Bei Erörterung dieser Frage muß davon ausgegangen werden, daß der im § 148 ABG. geregelte Schadensersatzanspruch sowohl auf der aktiven wie passiven Seite einen rein persönlichen Charakter trägt. Diese Charakterisierung des Anspruches dürfte sich aus der Fassung des Gesetzes ergeben. Im ABG., insbesondere in der maßgebenden Bestimmung des § 148, ist mit keinem Worte gesagt, daß der Anspruch dem jeweiligen Grundstückseigentümer oder Nutzungsberechtigten zustehen soll, noch daß der jeweilige Bergwerkseigentümer schadensersatzpflichtig ist. Vielmehr ist der Anspruch sowohl auf der Aktiv- wie Passivseite rein persönlich. Nur der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte ist schadensersatzberechtigt, in dessen Person der Anspruch aus § 148 ABG. zur Entstehung gelangt ist und nur der Bergwerkseigentümer ist Schuldner des Anspruches, der zur Zeit seiner Entstehung Schuldner ist.[1])

Als Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches könnte entweder der der Vornahme der Betriebshandlung, die den Schaden verursacht hat, oder der des Eintritts des Schadens in Betracht kommen. Die Beantwortung dieser Frage ist insofern von praktischer Bedeutung, als bei Bergschäden in der Regel zwischen der verursachenden Betriebshandlung und dem Eintritt des Schadens ein Zeitraum von Jahren liegt. Aus dem Wortlaut des § 148 ergibt sich, daß als Zeitpunkt der Eintritt des Schadens und zwar, wie unten gezeigt werden soll, der wahrnehmbare Eintritt maßgebend ist. Das Gesetz

---

[5]) S. Westhoff I, S. 61; Jsay, Anm. 2 zu § 148; R.G.Z. 35, S. 164.

[1]) Westhoff I, S. 43, 63; Arndt, Anm. I zu § 148; Brassert-Gottschalk, S. 547; Daubenspeck Haftpflicht, S. 10, Jsay, Anm. 14, 15 zu § 148; das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, so Urteil v. 21. 12. 1892; R.G.Z., Bd. 30, S. 252;Urteil v. 26. 6. 1918, R.G.Z., Bd. 93, S. 262.

knüpft die Verpflichtung zum Schadensersatze lediglich an die Tatsache der Beschädigung, nicht aber an die Handlung des Bergbautreibenden [2]) („verpflichtet, für allen Schaden, welcher . . . zugefügt wird"). Zudem wäre, falls der Zeitpunkt der Verursachung ausschlaggebend wäre, ein Anspruch aus § 148 praktisch dann ausgeschlossen, wenn zwischen Verursachung und Eintritt des Schadens ein Wechsel im Bergwerkseigentum einträte. Dem Grundbesitzer läge es ob, Feststellungen zu treffen, zu welcher Zeit, ob in der des jetzigen oder der des früheren Bergwerkseigentümers, die verursachende Betriebshandlung vorgenommen ist. Bei der Schwierigkeit dieser Feststellung wäre es dem Grundbesitzer unmöglich gemacht, seinen Anspruch zu verfolgen.[3]) Für die Bestimmung der Aktiv- und Passivlegitimation kann demnach nur der Zeitpunkt des Eintritts des Schadens in Frage kommen. Hieraus und aus der persönlichen Natur des Anspruches aus § 148 ABG. folgt, daß dieser beim Wechsel des Grundeigentümers bezw. der Nutzungsberechtigten auf den Rechtsnachfolger nicht ohne weiteres, sondern nur kraft besonderer Abtretung übergeht. Die Annahme von Jsay,[4]) daß in einer Veräußerung des Grundeigentums zugleich eine stillschweigende Abtretung des Anspruchs aus § 148 zu erblicken sei, ist nicht gerechtfertigt, da der Abtretungswille in einer, wenn auch unvollkommenen Weise zum Ausdruck gekommen sein muß, dieser Wille aber ohne einen im besonderen Falle gegebenen Anhalt nicht unterstellt werden kann.[5]) Einer Abtretung bedarf es nicht im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge wie Erbschaft, Fusion oder einer sonstigen Uebertragung einer ganzen Vermögensmasse (s. z. B. Vertrag des Eisenbahnfiskusses mit der Cöln-Mindener und Rheinischen Bahn).[6]) Die angegebene Auffassung hat auf der Schuldnerseite insofern einschneidende Wirkung, als der Bergwerkseigentümer für alle Schäden einzustehen hat, die in seiner Besitzzeit entstehen, auch wenn die Betriebshandlungen, die diese Schäden verursacht haben, zur Zeit seines Rechtsvorgängers vorgenommen sind.

e) Begriff und Umfang des Schadens.

Die Frage, wann ein Schaden entstanden ist, kann nur gleichzeitig mit der Frage, was unter „Schaden" zu verstehen ist, beantwortet werden. Weder das ABG. noch das BGB.

---

[2]) Erkennt. des Obertrib. 26 VI. 1872, Z.f.B., Bd. 13, S. 547 ff.; Daubenspeck, Haftpflicht, S. 5.

[3]) Jsay II, S. 78.

[4]) Anm. 25 zu § 148.

[5]) S. Westhoff, S. 46; s. Müller-Erzbach, Jherings Jahrb., Bd. 73 1923, S. 153.

[6]) R.G., 29. XI. 1890, Z.f.B. 32, S. 395.

haben eine Bestimmung über den Begriff des Schadens gegeben. Es entscheiden demnach allgemeine Rechtsgrundsätze. Unter Schaden und zwar unter Vermögensschaden — denn nur solcher wird nach § 148 ff. erstattet — versteht das Recht jede Einbuße, die jemand an seinem Vermögen erleidet. Er besteht in einem dem Berechtigten nachteiligen Unterschiede zwischen dem Zustande, der ohne das schädigende Ereignis, den Haftungsgrund, bestände und dem Zustande, der infolge dieses Ereignisses besteht.[1]) Auszuscheiden hat, wie schon gesagt, der Personenschaden. Dieser fällt niemals unter § 148, da hier vorausgesetzt wird, daß der Schaden dem Grundeigentum oder dessen Zubehör zugefügt sein muß. Der Geschädigte kann in derartigen Fällen nur nach Maßgabe der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften Ersatz verlangen, also dann, wenn die Voraussetzungen des § 823 ff. BGB. oder gegebenenfalls des § 2 Reichshaftpflichtgesetzes erfüllt sind, dem Bergwerksbesitzer oder seinen Vertretern demnach ein Verschulden und zugleich ein widerrechtliches Verhalten — z. B. Verstoß gegen eine Bergpolizeiverordnung — zur Last fällt.[2]) Andererseits ist aber, wie § 148 ABG. ausdrücklich vorschreibt, aller Schaden zu erstatten, also in dem vollen Umfange, in dem er entstanden ist. Daraus ergibt sich, daß nicht nur die unmittelbaren, sondern auch die mittelbaren Folgen des schädigenden Ereignisses, also auch der entgangene Gewinn (§ 252 BGB.) ersetzt werden müssen. Es genügt also, wenn der Schaden im mittelbaren Zusammenhang mit dem Betriebe steht. So hat das R.G. mit Recht den Bergwerksbesitzer für ersatzpflichtig erklärt, wenn durch Zuführung seiner Grubenwässer das Wasser, das zum Betriebe einer Zuckerfabrik benutzt wird, schädlich beeinflußt wird, auch für den Schaden, der durch die Verwendung des Wassers zur Speisung der Kessel und zur Herstellung des Zuckers an den Kesseln bezw. an dem Zuckerprodukt entsteht.[3]) Die Einwirkung des Bergbaus auf ein Grundstück weist vielfach nicht nur unmittelbare Folgen auf. Häufig ziehen diese durch das Hinzutreten anderer Ursachen weitere nach sich. Andere Ursachen haben auch häufig zu dem eingetretenen Erfolge mitgewirkt. Für diesen sogen. mittelbar verursachten Schaden hat der Bergwerksbesitzer gleichfalls einzustehen.[4]) Der

[1]) S. Planck, § 249, Anm. 2, S. 67; Oertmann, Vorbem. vor § 249, S. 27, Komm. der R.G.R., Vorbem. 1 vor § 249, S. 393; R.G., Bd. 77, S. 101; Jasy, Anm. 1 zu § 148; Westhoff I 94, R.G.Z., Bd. 30, S. 252.

[2]) S. Jsay II, S. 66, Anm. 3, S. 116, Anm. 2; R.G. 26. 4. 1896, Z.f.B. 27, S. 396; Westhoff I, S. 77; Holländer, S. 63, Thielmann, S. 410; Gottschalk, S. 552, 3 b.

[3]) Entsch. v. 17. 3. 1906, Z.f.B., Bd. 44, S. 141; Westhoff I, S. 124; Jsay, S. 70/71; Brassert-Gottschalk, S. 550.

[4]) Westhoff I, S. 109; Jsay II, S. 71/72, Anm. 9 u. 11 zu § 148.

Schaden, also die Verschlechterung der Vermögenslage, kann einmal auf eine körperliche Einwirkung des Bergbaues auf das Grundstück und ferner auf der Gefahr einer Einwirkung beruhen.[5]) Es kann nämlich ein Schaden am Grundstück bereits eingetreten sein, ohne daß eine körperliche Einwirkung auf das Grundstück d. h. eine körperliche Veränderung des Grundstücks stattgefunden hat. Ein häufig vorkommender Fall der letzteren Art ist der Verlust der Bauplatzeigenschaft eines Grundstückes durch die dem Grundstücke infolge des Bergbaubetriebes drohende Gefahr. Daß auch dieser Schaden erstattungsfähig ist, ergibt sich einmal aus dem Umstande, daß nach § 148 ABG. „aller Schaden" zu ersetzen ist. Es folgt aber ferner aus der Umkehrung des im § 150 Abs. 2 ABG. aufgestellten Rechtsgedankens, wonach der Grundstücksbesitzer einen Anspruch auf Schadensersatz hat, wenn wegen der durch den Bergbau drohenden Gefahr die Errichtung von Gebäuden und Anlagen unterbleiben muß.[6])

f) Zeitpunkt des Eintritts des Schadens.

Hinsichtlich des Zeitpunktes des Eintritts des Schadens ist nun zu unterscheiden, ob der Schaden in der körperlichen Einwirkung auf das Grundstück oder ob er infolge der drohenden Gefahr des Bergbaus besteht. Leicht festzustellen ist regelmäßig der Zeitpunkt des Eintritts des ersteren Schadens. Er ist nämlich gegeben, wenn durch die Einwirkung des Bergbaus körperliche Veränderungen hervorgerufen sind. In diesem Augenblick ist zwar der Schaden bereits objektiv entstanden; jedoch kann dieser Zeitpunkt allein nicht genügen, um die Aktiv- bezw. Passivlegitimation der Parteien in einem Rechtsstreit festzustellen. Da der Schaden, wie oben angegeben, der Unterschied zweier Zustände ist, so muß der Zeitpunkt der Möglichkeit ihrer Vergleichung hinzukommen, es muß also der entstandene Schaden wahrnehmbar sein.[1]) Für wen diese körperliche Veränderungen erkennbar sein müssen, ist verschieden zu beurteilen, je nachdem es sich um die Minderung des Gebrauchswerts oder des Tauschwerts handelt. Unter Gebrauchswert ist die Tauglichkeit einer Sache für den menchlichen Gebrauch, unter Tauschwert die Bedeutung der Sache im Verkehre zum Austausche anderer Dinge zu verstehen.[2]) Da in erster Linie der Gebrauchswert durch die Tauglichkeit der Sache für die Bedürfnisse des Besitzers selbst bestimmt wird, also bei Berechnung eines Schadens nach dem

---

[5]) Jsav, Anm. 1 zu 148.
[6]) S. Westhoff I, S. 89: Uth, S. 235/36.
[1]) Jsav, Anm. 12, S. 73; R.G. 21. 10. 1916, Z.f.B. 58, S. 114.
[2]) S. Holländer, S. 39.

Gebrauchswert der inviduelle Verlust des Besitzers selbst maßgebend ist, so kommt es bei einer Minderung des Gebrauchswertes für die oben genannte Zeitbestimmung lediglich auf die Wahrnehmbarkeit durch den Geschädigten an. Ausschlaggebend ist demnach hier der Zeitpunkt, in dem der Geschädigte den Eintritt des Schadens erkennen konnte. Demgegenüber beruht der Tauschwert einer Sache auf der Fähigkeit, gegen andere Waren, insbesondere Geld, in Austausch gegeben zu werden; er ist im Gegensatz zum Gebrauchswert nicht eine natürliche Eigenschaft der Sache, sondern eine durch den Verkehr entstandene gedachte Größe,[3]) so daß also bei Errechnung des Tauschwerts regelmäßig ein objektiver Maßstab anzulegen ist. Demzufolge ist hier für die Zeitbestimmung der Aktiv- bezw. Passivlegitimation die objektive Erkennbarkeit d. h. der Zeitpunkt, in dem der Schaden allgemein wahrnehmbar ist, maßgebend.[4]) Im Falle der körperlichen Veränderung des Grundstückes fällt in den meisten Fällen der Zeitpunkt der Entstehung des Schadens und der der Wahrnehmbarkeit zusammen. Anders liegt aber der Fall, wenn der Schaden in der drohenden Gefahr der Einwirkung besteht. Hier fallen die beiden Zeitpunkte zeitlich häufig auseinander. Hier spielt eine besondere Rolle die Streitfrage, ob zur Bestimmung der Aktiv- bezw. Passivlegitimation der Zeitpunkt der Entstehung des Schadens allein maßgebend ist, oder ob der Augenblick der Wahrnehmbarkeit hinzukommen muß. So hat das R.G.[5]) in einem Falle den Kläger, der das Grundstück durch Auflassung vom 16. April 1889 erworben hatte, wegen mangelnder Aktivlegitimation abgewiesen. Die Abweisung beruht auf der Feststellung, daß der geltend gemachte Schaden schon im Jahre 1888 vollendet gewesen sei, da schon damals die Gefährdung des Grundstückes durch die im Jahre 1888 getriebenen Strecken festgestanden habe, dadurch die Bauplatzeigenschaft des Grundstückes entzogen und sein Wert vermindert worden sei. Das Reichsgericht hat aus dieser Feststellung den Schluß gezogen, daß, da der Schaden bereits zur Zeit des Rechtsvorgängers des Klägers — des früheren Grundstückseigentümers — eingetreten sei, der Kläger nicht aktiv legitimiert sei. „Die Kenntnis des Grundeigentümers von der Beschädigung", so führt das R.G. aus, „beeinflusse zwar die Geltendmachung des Anspruches und deshalb den Lauf der Verjährung, für die Entstehung des Anspruches sei sie aber ohne Bedeutung." Dieser Standpunkt des R.G., daß für die Bestimmung der Aktiv- bezw. Passivlegitimation allein der Zeitpunkt der Entstehung des Schadens, nicht aber auch

[3]) Holländer, S. 42.
[4]) So Isay, S. 73.
[5]) Urteil vom 21. XII. 1893, R.G. 30, S. 250 ff.

dessen Wahrnehmbarkeit maßgebend sei, wird auch in der Literatur vielfach vertreten.[6]) Hiergegen haben sich mit Recht Ulfig[7]) und Jsay[8]) gewandt. Der Eintritt des Schadens mag sich allein nach objektiven Momenten richten; unbillig ist es aber, mit der entgegengesetzten Meinung, diesen rein objektiven Zeitpunkt der Bestimmung der Aktiv- bezw. Passivlegitimation zugrundezulegen. Es würde dahinführen, daß, wie Westhoff[9]) selbst zugibt, ein Zeitpunkt für diese Frage maßgebend wäre, in dem dem Grundstückseigentümer sowie auch der Allgemeinheit die Entwertung des Grundstücks noch gar nicht zum Bewußtsein gekommen ist oder gekommen zu sein brauchte, da ihnen regelmäßig die Betriebspläne der Bergwerke und ihre künftige Wirkung auf ein Grundstück unbekannt sind. Der Schaden ist, wie schon angegeben, begrifflich der Unterschied zweier Zustände. Um aber angeben zu können, ob überhaupt ein derartiger Unterschied vorhanden ist, bedarf es der Möglichkeit der Vergleichung, da andernfalls der Grundstückseigentümer oder sonstige Berechtigte entweder gewärtig sein muß, daß eine von ihm angestrengte Klage abgewiesen wird, weil kein Schaden entstanden ist, oder, wenn einer entstanden ist, dieser bereits zur Zeit seines Rechtsvorgängers vorhanden war. Das liefe im Ergebnis darauf hinaus, daß der Erfolg einer Klage vielfach von wenigstens für den Grundeigentümer und die größere Allgemeinheit reinen Zufälligkeiten abhinge. Daraus folgt, daß auch im Falle der Schaden in der drohenden Gefahr des Bergbaus besteht, zur Bestimmung der Aktiv- bezw. Passivlegitimation nicht der Zeitpunkt der Entstehung des Schadens, sondern der der Wahrnehmbarkeit maßgebend sein muß. Auch hier ist wiederum der Unterschied zu machen, ob die Minderung des Gebrauchs- oder des Tauschwertes geltend gemacht wird. Im ersteren Falle ist aber hier abweichend von der körperlichen Veränderung auf das Grundstück nicht der Augenblick ausschlaggebend, in dem die drohende Gefahr dem Grundbesitzer bekannt geworden ist, vielmehr genügt, wie Jsay mit Recht anführt,[10]) infolge der Vorschrift des § 150 Abs 1 ABG. der Zeitpunkt, in dem dem Schadenersatzberechtigten die Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit bekannt sein konnte.[11]) Im zweiten Falle hingegen ist hier der Zeitpunkt zu Grunde zu legen, in dem die Gefahr anderen, insbesondere der Allgemeinheit bekannt war. Es muß also bei Zugrunde-

[6]) Westhoff I, S. 45, Daubenspeck, Haftpflicht, S. 5; Holländer, S. 48.
[7]) a. a. O., S. 73 ff.
[8]) § 148, Anm. 12.
[9]) I, S. 45.
[10]) § 148, Anm. 12, S. 76.
[11]) So auch R.G., Gruchot, Bd. 58, S. 691.

legung des Tauschwertes ein Grundstück die Eigenschaft als Bauland nach der allgemeinen Meinung ganz oder teilweise eingebüßt und dadurch eine Entwertung erlitten haben.[12])

g) Das durch § 148 geschützte Objekt.

Eine Einschränkung erleidet der oben erörterte Schadensbegriff und damit zugleich die Schadensersatzpflicht des Bergwerksbesitzers dadurch, daß das Gesetz nur den Schaden für erstattungsfähig erklärt, der dem Grundeigentum und dessen Zubehörungen zugefügt wird. Wieweit sich das Grundeigentum erstreckt und was als Zubehör anzusehen ist, richtet sich nach den Bestimmungen des BGB., insbesondere den §§ 93—98. Danach sind in erster Linie neben dem Grundstück dessen wesentliche Bestandteile geschützt (§ 93). Zu den wesentlichen Bestandteilen gehören alle mit dem Grund und Boden festverbundenen Sachen, insbesondere also der im Boden enthaltene Lehm, Torf, Mergel, Kies, Sand und dergl.[1]) ferner vor allem die auf ihm errichteten Gebäude (§ 94). Da weiter die Bestandteile des Gebäudes als Bestandteile des Grundstücks selbst gelten, so geniessen nach § 94 Abs. 2 BGB. auch die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen den Schutz des § 148 ABG. Wie sich jedoch aus § 95 BGB. ergibt, sind von diesem Schutze solche Sachen, insbesondere auch Gebäude ausgenommen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind oder in Ausübung eines Rechtes an diesem Grundstücke von dem Berechtigten mit diesem verbunden worden sind. Zu den ersteren Ausnahmen zählen vor allem Tribünen, Schaubuden, Karussels und dergl.[2]) Als Zubehör eines Grundstückes sind alle beweglichen Sachen anzusehen, die nicht Bestandteile der Hauptsache sind, aber räumlich mit ihr zur dauernden Benutzung für deren wirtschaftliche Zwecke in Verbindung gebracht sind. (§ 97 BGB.) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Maschinen, die in einem als solchen eingerichteten Fabrikgebäude fest eingefügt sind, als wesentliche Bestandteile anzusehen sind oder nicht. Denn auch im verneinenden Falle sind sie sicherlich als Zubehör im Sinne des § 97 BGB. aufzufassen und werden demzufolge durch § 148 geschützt. Unter den Schutz des § 148 fallend sind weiter angesehen, sei es in ihrer Eigenschaft als wesentliche Bestandteile sei es als Zubehör: die Einwirkung auf industrielle Anlagen auf dem Grundstück, die Einwirkung auf Schienenge-

---

[12]) R.G.Z. 93, S. 263; R.G. 15. 1. 1921; J.W. 1923, S. 928.
[1]) S. Westhoff I, S. 69 ff.; Gottschalk-Brassert, S. 550, Bem. 3 a.
[2]) Rekoursbescheid 11. 7. 1916, Z.f.B. 57, S. 499; Jsay, Anm. 3 zu § 148, S. 66; Westhoff I, S. 69 f.

leise,[3]) die Einwirkungen auf in fremden Grund und Boden liegenden Rohrleitungen für Wasser, Gas und Elektrizität. Solche Rohrleitungen sind als Zubehör des Grundstücks anzusehen, auf dem sich die Anlage z. B. die Gasanstalt befindet, deren Betrieb sie also dienen. Bei der Einwirkung des Bergwerksbetriebes auf Gasrohrleitungen kann zweifelhaft sein, ob der schädigende Bergwerksbesitzer nur die Beschädigung der Rohre oder auch den dadurch eingetretenen Gasverlust zu ersetzen hat. Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 24. Juni 1885[4]) den Bergwerkseigentümer für das Gas, welches der Leitung bei deren Bruch verloren gegangen ist, haftbar erklärt. Die gegen diese Entscheidung von Westhoff[5]) geübte Kritik ist nicht gerechtfertigt.. Ihm ist zwar zuzugeben, daß der Verlust des Gases sich nicht als Schaden an den Bestandteilen oder am Zubehör eines Grundstückes darstellt, sondern als Beschädigung einer beweglichen Sache, die nicht den Schutz des § 148 ABG. genießt. Das Gas bildet keinen Bestandteil der Gasrohrleitungen, mit ihr also auch nicht wirtschaftlich einen einzigen Gegenstand, da die Rohrleitung nicht der dauernden Aufbewahrung des Gases dient, sondern im Gegenteil die Fortleitung des Gases bezweckt. Es fehlt also das für die Annahme eines Bestandteiles wesentliche Moment der dauernden Verbundenheit. Ebensowenig kann das Gas als Zubehör zu dem Gaswerksgrundstücke angesehen werden. Das verkennt aber auch nicht das Reichsgericht. Es stellt vielmehr seine Entscheidung darauf ab, daß der Bergwerksbesitzer für allen Bergschaden vollständige Entschädigung zu leisten hat. Hierunter sind aber auch die mittelbaren Folgen des schädigenden Ereignisses zu verstehen, zu denen der durch den Bruch der Gasleitungen eingetretene Gasverlust zu rechnen ist.

h) Begriff des Bergwerksbetriebes.

Als Schadensursache bezeichnet das ABG. im § 148 den Bergwerksbetrieb; die Frage, was hierunter zu verstehen ist, läßt der Gesetzgeber offen. Einen Anhalt zur Beantwortung der Frage gibt das Gesetz im § 54 ABG., in dem die Befugnisse des Bergwerkseigentümers aufgezeichnet sind. Man kann hieraus entnehmen, daß der Betrieb eines Bergwerks alle diejenigen Handlungen und Vorrichtungen umfaßt, zu denen nach § 54 ABG. der Bergwerkseigentümer berechtigt ist, also solche, die die Aufsuchung und Gewinnung des Minerals zum Gegenstande haben. Eine Einschränkung muß jedoch insoweit ge-

[3]) Z.f.B. 24, 500.
[4]) Z.f.B. 27, S. 100.
[5]) S. 77/78.

macht werden, als Handlungen die eine Benutzung fremder Grundstücke bedingen, nicht zu den Betriebshandlungen im Sinne des § 148 ABG. zählen. Für diese Handlungen bedarf es vielmehr nach §§ 64, 135 ff. ABG. der vorherigen Enteignung. Sie haben deshalb aus dem Begriffe des Bergwerksbetriebes im Sinne des § 148 ABG. auszuscheiden jedoch nur insoweit, als eine Benutzung fremder Grundstücke im Sinne der §§ 64, 135 ff. ABG. stattfindet, da die Entschädigung hierfür in den § 137 ff. ABG. eine besondere Regelung erfahren hat. Wird aber bei einer derartigen Benutzung darüber hinaus Dritten, deren Grundstücke nicht benutzt werden, Schäden zugefügt, oder ist trotz Benutzung eine Enteignungsmöglichkeit nicht vorhanden, diese aber trotzdem zu gestatten, so sind diese Schäden nach § 148 zu regeln. Aus der angeführten Begriffsbestimmung des Bergwerksbetriebes im Sinne des § 148 ABG. ergibt sich, daß alle Handlungen und Veranstaltungen, die lediglich die Aufbereitung, die Weiterbeförderung oder Verwertung des Minerals, nicht also dessen Aufsuchung und Gewinnung bezwecken, nicht hierunter fallen.[1]) Der Grund für eine derartige einengende Auslegung ist darin zu suchen, daß das Gesetz die erschwerende Haftung des Bergwerksbesitzers nach § 148 ABG. nur an solche Betriebshandlungen hat knüpfen wollen, die dem Bergbau eigentümlich sind. Für alle anderen Handlungen aber, die sich nicht von denen der übrigen Industriezweige unterscheiden, die also nicht auf den Bergwerksbetrieb beschränkt sind, wäre eine Haftung des Bergwerksbesitzers aus § 148 ABG. gegenüber den anderen Fabrikbetrieben, für die ein derartiger Haftungsgrad nicht besteht, eine unbillige Härte. Aus den angegebenen Gesichtspunkten hat deshalb die Praxis mit Recht u. a. als zum Bergwerksbetriebe gehörig angesehen: Das Niederbringen eines Schachtes,[2]) ferner Halden.[3]) Die von Westhoff[4]) an diesem Urteil geübte Kritik ist nicht gerechtfertigt. Es handelt sich dort um einen Schaden, der infolge einer brennenden Halde entstanden war. Mit Recht hat das Reichsgericht die Aufschüttung der Halde als zum Betriebe des Bergwerks gehörig erachtet. Die Herausschaffung des mit dem verliehenen Mineral brechenden Gesteins wie des Minerals selbst sowie die Ablagerung des Gesteins bezw. — in Zeiten schlechten Absatzes — des Minerals in der Halde gehört zur Förderung, da diese Maßnahmen für die Gewinnung des Minerals selbst notwendig sind. Andererseits gelten, da sie nicht der Gewinnung bezw.

---

[1]) Jsay, Anm. 2 zu § 148, S. 64.

[2]) R.G. 15. III. 1902 in Z.f.B. 44, S. 141.

[3]) R.G. 3. IV. 1886, Z.f.B. 27, S. 369; R.G.Z. 49, S. 281; Urteil vom 17. 9. 1924, Z.f.B. 66, S. 73 f.

[4]) I, S. 87 ff.

Aufsuchung des Minerals i. S. des § 54 dienen, nicht als Bergwerksbetrieb: Aufbereitungsanlagen wie Koksöfen,[5]) Kamine und Schornsteine einer Zeche, die durch Zuführung von Rauch und Ruß die Nachbargrundstücke schädigen,[6]) Anlagen zum Weiterbeförderung des gewonnenen Minerals wie Zechenbahnen[7]) und Abfuhrwege,[8]) ferner Entwässerungsanlagen,[9]) Brunnenanlagen, auch solchen, die der Wasserversorgung von Grundstücken Dritter dienen, denen der Bergwerksbesitzer das Wasser entzogen hat.[10]) Zweifelhaft ist, ob auch die Zuleitung von Grubenwässern in Wasserläufe oder auf Grundstücke unter § 148 ABG. fällt. Westhoff[11]) will bei Erörterung dieser Frage unterscheiden, ob die Grubenwässer mittels besonderer Vorrichtungen gesammelt und dann vermittels künstlicher Zuleitung, nachdem sie vorher noch durch Klärbassins geleitet worden sind, den Wasserläufen oder Grundstücken zugeführt werden, oder ob ihre Zuführung unmittelbar durch Stollen oder Wasserhaltungsmaschinen erfolgt. Im ersteren Falle geschehe im Gegensatz zum letzteren die Zuführung durch eine Betriebshandlung, die nicht mehr unterirdisch vorgenommen sei, oder mit anderen Worten, der Kausalzusammenhang zwischen Bergwerksbetrieb und Schaden werde hier durch eine oberirdisch vorgenommene Maßnahme unterbrochen. Diese Unterscheidung ist abwegig. Sie würde dazu führen, daß der Grundbesitzer eine Zuführung der Grubenwässer, deren Lauf geregelt ist, die vielleicht sogar gereinigt sind und daher geringeren Schaden anrichten würden, nach § 1004 BGB. verbieten, im anderen Falle jedoch nur nach § 148 ABG. Schadenersatz verlangen könnte. Infolgedessen wäre der Bergwerksbesitzer, der den Grubenwässern freien Lauf läßt, besser gestellt als der, der versucht, den Schaden möglichst gering zu gestalten.[12]) Deshalb hat zwar in beiden Fällen die Ableitung von Grubenwässern zu den Betriebshandlungen zu zählen, die der Gewinnung und Aufsuchung des Minerals unmittelbar dienen. Dennoch entfällt die Anwendung des § 148 ABG. in der Regel aus einem anderen Gesichtspunkte. Häufig ist in der Ableitung der Grubenwässer eine Benutzung der Oberfläche zu erblicken, nämlich dann, wenn die Ableitung der Grubenwässer planmäßig und dauernd erfolgt. In diesem Falle steht dem Grundeigentümer, über dessen Boden die Grubenwässer abgeleitet werden, ein Schadenersatzanspruch aus

[5]) R.G. v. 8. 2. 1890, R.G.Z. 26, S. 224; R.G. in J.W. 1915, S. 1125, Nr. 9; R.G. 23. 9. 16; L.Z. 10, S. 1545, Nr. 13.
[6]) R.G. 12. 12. 1900 in Z.f.B. 42, S. 333.
[7]) R.G. 23. 1. 11, J.W. 1911, S. 338, Nr. 45.
[8]) R.G. 10. 11. 1880, Z.f.B. 22, S. 528.
[9]) R.G. 2. II. 1895, R.G.Z 35, S. 170.
[10]) R.G. 6. III. 1895, J.W. 1895, S. 213, Nr. 52.
[11]) I, S. 92 f.
[12]) S. Holländer, S. 105 f.

§ 148 ABG. nicht zu; hingegen hat er aber das Recht, die Zuleitung der Grubenwässer nach § 1004 BGB. solange zu verbieten, als nicht der Bergwerksbesitzer von der ihm nach den §§ 135 ff. ABG. gegebenen Möglichkeit der Enteignung Gebrauch gemacht hat. Solange diese Enteignung nicht erfolgt ist, ist die Ableitung unzulässig und rechtswidrig.[13]) Aus einem andern Grunde hält Holländer[14]) eine Enteignung nach § 135 ff. nicht für notwendig. Da nur ein verhältnismäßig schmaler Graben benötigt werde, lasse dieser sich im Bedarfsfalle auf jeden beliebigen anderen Teil des Grundstückes verlegen. Der Gesetzgeber habe bei Erlaß der Bestimmungen über Grundabtretung nur an die Benutzung einer größeren zusammenhängenden Grundfläche gedacht, deren Entziehung für die Verwertung von Bedeutung sei. Ihm ist entgegenzuhalten, daß eine derartige Absicht des Gesetzgebers mit keinem Worte im Gesetze zum Ausdruck gekommen ist. Sein Vorschlag, den Begriff der Benutzung i. S. des § 135 ABG. auf die Größe des Flächenraums abzustellen, würde zudem ein sehr unsicheres Entscheidungsmerkmal in diesen Begriff einfügen, sodaß eine Abgrenzung wesentlich erschwert und willkürlich würde. Deshalb ist die Zuleitung von Grubenwässern nur dann als unter § 148 ABG. fallend anzusehen, wenn vorübergehend im einzelnen Falle schädliche Grubenwässer fremden Grundstücken zugeführt werden, jedoch ohne Unterschied, ob diese Zuführung unmittelbar oder mittelbar erfolgt.[15]) Nach den oben gemachten Ausführungen ist ferner bei der Ableitung von Grubenwässern nach § 148 ABG. Schadensersatz zu leisten, wenn neben einer Benutzung der Erdoberfläche noch anderen Dritten Schäden zugefügt werden, oder wenn trotz Benutzung eine Enteignungsmöglichkeit nicht gegeben ist. So hatte in einem Falle[16]) die Klägerin — eine Zeche — auf einem ihr gehörigen, unmittelbar an der Lippe gelegenen Grundstücke Brunnen angelegt, die ihr Wasser aus der Lippe empfingen und mittels eines Pumpwerks das zur Speisung der Kessel in dem Schachte Gr. der Klägerin erforderliche Wasser lieferten. Die Beklagte leitete aus ihrem Schachte die Grubenwässer, die einen starken Salzgehalt aufwiesen, durch einen Nebenfluß in die Lippe, oberhalb der Stelle, wo die Brunnen der Klägerin ihr Wasser empfingen. Durch den Salzgehalt des Wassers wurden die Kessel der Klägerin geschädigt. Hier hat das Reichsgericht mit Recht der Klägerin einen Schadensersatzanspruch aus § 148 ABG. zugebilligt; Grund und Boden der Klägerin, sowie ein ihr gehöriger Wasserlauf wurden durch die Beklagte nicht benutzt. Zudem war eine Enteignungsmöglichkeit im Sinne

[13]) S. Westhoff, S. 93.
[14]) S. 106/07.
[15]) S. Jsay, S. 65; a. M. Westhoff, S. 93.
[16]) R.G. 6. Juli 1907; Z.f.B. 48, S. 535.

des § 135 ff. ABG. ausgeschlossen, da einmal einem Bergwerkseigentümer einem anderen gegenüber das Mittel der Enteignung bei Grundstücken, die bergbaulichen Zwecken dienen, — hier bei dem Brunnengrundstück — entfällt, andererseits die Enteignung voraussetzt, daß die Benutzung des fremden Grundstücks für den Betrieb des Bergwerks notwendig ist, das Brunnengrundstück der Klägerin für die Ableitung der Grubenwässer aber nutzlos war.[17])

i) Der Kausalzusammenhang.

Eine weitere Voraussetzung des § 148 besteht darin, daß der Schaden durch den Bergwerksbetrieb zugefügt sein muß, daß also ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Betriebe des Bergwerks und dem eingetretenen Schaden vorhanden sein muß. Da der Begriff der Kausalität weder im Bergrecht noch im BGB. gesetzlich festgelegt ist, so müssen die allgemeinen Grundsätze des Zivilrechtes maßgebend und entscheidend sein. Im Zivilrecht ist sowohl in der Theorie wie in der Praxis mit Recht die Lehre des sogenannten adaequaten Zusammenhangs herrschend. Danach sind im Rechtsleben nicht alle Bedingungen eines Vorganges für einen Erfolg als verursachend anzusehen, sondern nur die, die generell nach dem gesamten Erfahrungswissen geeignet waren, den Eintritt des schädigenden Ereignisses zu ermöglichen. Es muß also der fragliche Vorgang allgemein geeignet gewesen sein, den Erfolg zu ermöglichen; er braucht nicht gerade die Tendenz zu haben, zum Erfolge zu führen, ihn allgemein wahrscheinlich zu machen, sondern nur seinen Eintritt wesentlich zu erleichtern. Haben also neben dem Bergbau andere selbständige Ereignisse mitgewirkt, um den eingetretenen Erfolg zustande zu bringen, so ist der Bergwerksbesitzer nur dann für den Schaden verantwortlich, wenn der Eintritt dieser mitwirkenden Ereignisse nach menschlicher Erfahrung über den naturgemäßen und gewöhnlichen Lauf der Dinge in der allgemeinen Richtung der Wirkungen, die durch den Bergbau ausgelöst werden konnten, gelegen haben.[1]) Die für den eingetretenen Schaden ursächlichen Ereignisse können sowohl positive Handlungen wie auch Unterlassungen sein. So sind Bergschäden häufig auf Unterlassungen des Bergwerksbesitzers zurückzuführen, wie z. B. auf Nichtbefolgung polizeilicher Bestimmungen oder unterlassene Herrichtung von Sicherheits- oder Abwehrvorrichtungen. Derartige Unterlassungen sind den kausalen Handlungen im

[17]) S. auch R.G. 1. 7. 1899; J.W. 1899, S. 549, Nr. 63; R.G. 3. 3. 1910; J.W. 1910, S. 396, Nr. 22.

[1]) S. Planck II 1, Bem. 4a zu § 249, S. 73; Kom. der R.G.R., Vorbemerk. 3 vor § 249, S. 394; s. auch R.G., 3. 3. 1923; Z.f.B. 64, S. 231 ff.

Rechtssinne gleichzustellen, jedoch nur dann, wenn ein entgegengesetztes positives Handeln des Bergwerksbesitzers den Eintritt des Grundstücksschadens vermieden hätte. Werneburg [2]) will bei Bergschäden eine Haftung für Unterlassungen nur dann eintreten lassen, wenn zu dem ursächlichen Zusammenhange der Unterlassung zum eingetretenen Schaden noch ein Verschulden des Bergwerksbesitzers hinzukommt, diesem also die Unterlassung zum Verschulden anzurechnen ist. Es kommt, wie er ausführt, bei derartigen Unterlassungen nicht § 148 ABG., sondern allein die Vorschriften über unerlaubte Handlungen — §§ 823 ff. — zur Anwendung. § 148 schließe nicht die Anwendung der Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen aus, könne es auch nicht, da dieses Landesrecht, jenes aber Reichsrecht sei. Des ferneren spreche § 148 von dem Schaden, der „durch den unterirdisch oder mittels Tagebau geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt werde." Dadurch habe das Gesetz zum Ausdruck gebracht, daß der Betrieb eines Bergwerks für sämtliche Schädigungen durch ihn, die sich also als seine Folge darstellen, ersatzpflichtig machen solle; Unterlassungen des Bergwerksbesitzers seien aber nicht eine solche Folge des Bergwerksbetriebes selbst, sondern ständen lediglich mit diesem in einem Zusammenhang. Die Ansicht Werneburgs scheitert an seiner einengenden Auslegung des Begriffes „des Bergwerksbetriebs und seine Folgen." Allgemein wird nicht nur die positive Handlung des Schädigenden, sondern auch dessen Unterlassung als Ursache des Schadens aufgefaßt.[3]) Ebenso müssen beim Bergwerksbetriebe die Unterlassungen des Bergbautreibenden seinen positiven Handlungen bei der Frage, ob sie einen Schaden verursacht haben, gleichgestellt werden. Es sind also in gleicher Weise die Schäden, die durch Unterlassungen des Bergwerksbesitzers herbeigeführt werden, als Folgen des Bergwerksbetriebes anzusehen wie die Schäden, die durch positive Handlungen verursacht werden. Sonst würde der Bergbautreibende für jeden Schaden, der durch eine positive Handlung herbeigeführt ist, ohne Rücksicht auf sein Verschulden, also auch dann, wenn er alle Sorgfalt beim Betriebe z. B. Abbau mit Bergeversatz anwendet, haftbar sein. Andererseits aber würde eine Haftung bei Unterlassung der erforderlichen und möglichen Maßnahmen nur dann eintreten, wenn diese Unterlassung auf ein Verschulden beruht und zudem widerrechtlich oder sittenwidrig wäre. Ein derartiges Ergebnis kann vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Die Verantwortlichkeit des Bergwerksbesitzers ist vielmehr für Handlungen und Unterlassungen einheitlich aufzufassen und einheit-

[2]) Z.f.B., Bd. 57, S. 173/74.
[3]) S. Staudinger, vor § 249, S. 45, III 2.

lich nach den im Berggesetze (§ 148 ff. ABG.) aufgestellten Bestimmungen zu beurteilen.[4]) Die Haftung des Bergbautreibenden entfällt, wenn eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs erfolgt ist. Diese ist dann gegeben, wenn die durch den Bergwerksbetrieb gesetzte, zur Schädigung des Grundeigentums an sich geeignete Ursache deshalb nicht zur Beschädigung des Grundeigentums führt, weil dieser Erfolg bereits früher infolge eines anderen, vorher oder nachher wirkenden Umstandes eingetreten ist. Es muß also die Fortwirkung der durch den Bergwerksbetrieb gesetzten Ursache bis zum tatsächlich vollendeten Schadenserfolge durch das Dazwischentreten eines anderen, den gleichen Grundstücksschaden herbeiführenden Ereignisses gehindert werden.[5]) Ein ursächlicher Zusammenhang ist z. B. dann ausgeschlossen, wenn unter einem bebauten Grundstücke Bergbau betrieben wird, ein Grundstücksschaden auch mit Bestimmtheit entstehen würde, jedoch vor Eintritt eines Schadens das Gebäude durch Feuer zerstört wird. Hier ist der Bergwerksbetrieb für den eingetretenen Erfolg von keiner ursächlichen Bedeutung mehr. Andererseits genügt es, wie schon angeführt, für die Annahme des Kausalzusammenhangs, wenn der Bergwerksbetrieb, mögen auch andere wirksame Bedingungen hinzukommen, eine zu dem eingetretenen Erfolge gesetzt hat; Voraussetzung ist aber, daß diese nicht als ein Ereignis anzusehen ist, das außerhalb aller in dem gewöhnlichen Lauf der Dinge begründeten Entwicklung liegt. Das Reichsgericht hat daher mit Recht in einer Entscheidung[6]) den Bergwerksbetrieb als Ursache für folgenden Grundstücksschaden angesehen. Im Dorfe B. war durch den von der Beklagten getriebenen Bergbau ein allmähliches Sinken des Wasserstandes in den Brunnen der Kläger eingetreten, so daß sie ihr Wasser ganz oder teilweise verloren hatten. Im Wege einer Polizeiverordnung wurde der Anschluß aller bebauten Grundstücke in B. an eine dort erbaute Wasserleitung angeordnet. Die Kläger, die dieser Anordnung notgedrungen Folge leisteten, verlangten u. a. auch Ersatz der Kosten für den zwangsweisen Anschluß an die Wasserleitung. Das Reichsgericht hat ihnen diese Kosten zuerkannt, mit der Begründung, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Bergbau der Beklagten und dem zwangsweisen Anschluß der Kläger gegeben sei.

---

[4]) S. Müller-Erzbach II, S. 347; Isay, Anm. 13, Nr. 3.

[5]) S. Kom. d. R.G.R., Vorbem. 3 vor § 249, S. 395; Staudinger, S. 46 III, 3 b vor § 249.

[6]) Urteil vom 3. 3. 1923; Z.f.B., Bd. 64, S. 231.

k) Haftung mehrerer Schadensstifter.

In enger Verknüpfung mit dem ursächlichen Zusammenhang steht die Frage der Verantwortlichkeit mehrerer Schadensstifter. Diese spielt vor allem in den Fällen der konkurrierenden Kausalität eine Rolle, also dann, wenn mehrere Vorgänge für die Beschädigung des Grundeigentums derartig gemeinsam ursächlich waren, daß dieser Erfolg ohne eine dieser Ursachen nicht eingetreten wäre. Neben dem Bergwerksbetrieb können sowohl die Handlung eines Dritten, insbesondere eines anderen Bergwerksbesitzers als auch ein zufälliges Ereignis wie ein eigenes schuldhaftes Verhalten des geschädigten Grundeigentümers mitverursachend sein. Von rechtlicher Bedeutung ist nur eine erhebliche Beteiligung mehrerer Schädiger, so daß bei einer unwesentlichen Mitwirkung des einen Schädigers dieser von der Verantwortung für den eingetretenen Schaden wegen seiner Unerheblichkeit ausscheidet. Von der Ersatzpflicht beim Zusammenwirken mehrerer Schädiger hat das Berggesetz nur den Fall geregelt, daß zwei oder mehrere Bergwerksbetriebe den Schaden verursacht haben. Hier haften die Besitzer dieser Bergwerke als Gesamtschuldner (§ 149 ABG.); dagegen schweigt es über diejenigen Fälle, in denen die Haftung des Anderen nicht auf dem ABG. beruht. So hat es die Frage der Verantwortlichkeit für den Fall offengelassen, daß neben dem Bergbau als mitwirkendes Ereignis ein schuldhaftes Verhalten eines Dritten (z. B. unerlaubte Handlung i. S. der §§ 823 ff. BGB.), oder, wenn der Dritte auch für Zufall einzustehen hat, also zu den Gefährdungshaftpflichtigen gehört, eine hiernach vertretbare Handlung eines Dritten hinzutritt. Jsay [1]) nimmt auch hier eine gesamtschuldnerische Haftung der mehreren Schädiger an und zwar unter Heranziehung der §§ 830, 840 BGB. § 830 erklärt jeden Teilnehmer einer unerlaubten Handlung und weiter jeden Beteiligten, auch wenn ihm nicht nachgewiesen werden kann, daß er der Urheber des Schadens ist, für den eingetretenen Schaden für verantwortlich. § 840 BGB. ordnet, unter der Voraussetzung, daß mehrere für den aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schaden verantwortlich sind, deren gesamtschuldnerische Haftung an. Die strenge Haftung des § 830, die durch den deliktischen Charakter der Handlung gerechtfertigt wird, zwingt zu einer einschränkenden Auslegung. Sie kann nur dann eintreten, wenn dem Täter ein schuldhaftes und widerrechtliches Verhalten zur Last fällt.[2]) § 840 BGB. erstreckt sich demgegenüber, wie sich aus der Erwähnung der Haftung des Tierhalters

[1]) Anm. 14 und 17 zu § 148, S. 75 und 77.
[2]) Kom. der R.G.R., Anm. 4 zu § 830, S. 594; Staudinger, Bem. 3 a, b zu § 830, S. 1644.

sowie für Wildschäden ergibt, nicht nur auf die im § 830 BGB. geregelten Fälle, sondern darüber hinaus auf alle unerlaubten Handlungen im weiteren Sinne, insbesondere auch auf alle Gefährdungshaftungen. Hierzu rechnet beispielsweise auch die Haftung des Betriebsunternehmers einer Eisenbahn nach § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes.[3]) Voraussetzung für die Anwendung beider Bestimmungen ist aber, daß eine unerlaubte Handlung, sei es im engeren oder weiteren Sinne (so bei § 840 BGB.) gegeben ist. Diese wesentliche Bedingung trifft auf den Schadensersatzanspruch aus § 148 ABG. nicht zu. Er stellt sich, wie oben auf S. 4 näher dargetan ist, nicht als unerlaubte Handlung auch im weiteren Sinne dar, da ihm weder das Moment des Verschuldens, noch das der Widerrechtlichkeit bezw. Sittenwidrigkeit innewohnt. Er ist als ein Ausgleichsanspruch aufzufassen, der sich von einer unerlaubten Handlung in wesentlichen oben angegebenen Punkten unterscheidet.[4]) Eine gesamtschuldnerische Haftung des Bergwerksbesitzers auf Grund der §§ 830, 840 BGB ist daher abzulehnen. Sie kann aber eintreten, wenn die Voraussetzungen des § 421 ff. BGB. vorliegen, insbesondere im Falle des § 431 BGB., wenn beide eine unteilbare Leistung schulden.[5])

Ist die neben dem Bergbau mitwirkende Ursache ein Zufall z. B. besondere geognostische Beschaffenheit des Grund und Bodens, oder eine nicht vertretbare Handlung eines Dritten, so haftet der Bergwerksbesitzer allein. Zwar würde der Schaden ohne den Hinzutritt dieses Ereignisses nicht in diesem Umfange allein durch den Bergwerksbetrieb entstanden sein; aber andererseits steht fest, daß nur durch den Bergwerksbetrieb, der an sich unschädlich verlaufene Zufall dem Grundbesitzer schädlich geworden ist. Allein dieser Umstand genügt, um die Haftpflicht des Bergwerksbesitzers zu begründen. Sein Betrieb hat eine Bedingung gesetzt, die den Schaden, wenn gleich auch nur mittelbar, verursacht hat. Er muß, da er für allen Schaden aufzukommen hat, auch den nur mittelbar verursachten Schaden ersetzen.[6]) Die Gesamthaftung mehrerer Schädiger, also des Bergwerksbetriebes sowie des bei Zufügung des Schadens mitwirkenden Ereignisses, hat zur Voraussetzung, daß beide einen einheitlichen d. h. zeitlich oder räumlich nicht zu sondernden Gesamtschaden herbeigeführt haben. Dabei spielt keine Rolle, ob beide

[3]) Kom. der R.G.R., Anm. 1 zu § 840, S. 635 f.; Planck, Anm. 1 zu § 840; Oertmann, Anm. 1 zu § 840; R.G.Z., Bd. 53, S. 114, Bd. 61, S. 56.

[4]) S. auch Urteil des R.G. vom 28. 12. 1907; R.G.Z., Bd. 67, S. 273.

[5]) S. Westhoff, I, S. 127; Klostermann, S. 424; Gottschalk, S. 606; R.G.Z. 67, S. 273.

[6]) S. Westhoff, I, S. 129; Jsay, Anm. 11 zu § 148, S. 72.

Umstände auch allein den Schaden zugefügt hätten und dieser nur durch ihr Zusammenwirken vergrößert ist. Ohne Bedeutung ist es auch, ob das eine Ereignis, sei es der Bergwerksbetrieb, sei es die neben ihm mitwirkende Ursache, für sich allein keinen Schaden herbeigeführt hätte, es aber durch sein Hinzutreten den Schaden erhöht hat. In allen diesen Fällen, wo ein einheitlicher Schaden entstanden ist, haftet der Bergwerksbetrieb für den ganzen Schaden, jedoch mit einer Ausnahme. Ist nämlich der Schaden allein durch einen Zufall oder eine nicht vertretbare Handlung eines Dritten eingetreten und hat der Bergbau lediglich zur Vergrößerung des Schadens beigetragen, so haftet zwar der Bergwerksbesitzer allein, jedoch nur in Höhe dieses Mehrschadens. Da hier nur ein Schuldner vorhanden ist, kann § 431 BGB. keine Anwendung finden. Der auch sonst durch das mitwirkende zufällige Ereignis eingetretene Schaden ist ferner nicht als mittelbar durch den Bergbau veranlaßt zu betrachten.[7]) Eine gesamtschuldnerische Haftung entfällt bei einem räumlich oder zeitlich getrennten Schaden, da in diesem Falle eine mitwirkende Verursachung nicht gegeben ist. Hier haften der Bergwerksbesitzer wie der andere Schädiger jeder nur für den von ihm verursachten Teil des Schadens, so daß zwei selbständige Schadenersatzansprüche gegeben sind.[8])

l) Der Schadenersatz.

Der Anspruch aus § 148 ABG. geht auf „vollständige Entschädigung". Der Begriff ist, ebenso wie Art und Weise der Entschädigung dem bürgerlichen Rechte zu entnehmen. Die Art und Weise der Entschädigung ist nach den §§ 249—251 BGB. zu beurteilen. Da hier nur die Normen des BGB. maßgebend sind und die Lehre vom Schadensersatze insoweit bergrechtlich keine Besonderheiten bietet, kann von einer näheren Darstellung der in den §§ 249 ff. enthaltenen Grundsätze abgesehen werden.

3. Die Unterlassungsklage aus § 1004 BGB.

Mit der Aufstellung des in den §§ 148 ff. geregelten Schadenersatzanspuches sowie der in den §§ 135 ff. angeordneten Grundabtretung, hat das Berggesetz nicht alle Collisionsfälle zwischen Bergbau und Grundbesitz getroffen. Auch hat es die praktisch wichtige Frage unerörtert gelassen, ob und inwieweit dem Grundbesitzer neben diesen Ansprüchen, insbe-

[7]) Westhoff, I, S. 133.
[8]) R.G.Z. 67, S. 275 f.; Daubenspeck, Haftpflicht, S. 26; Westhoff, I, S. 126.

sondere neben dem aus § 148 noch andere Rechtsbehelfe zustehen. In Betracht kommen vor allem der Anspruch auf Untersagung (§ 1004 BGB.) und der aus unerlaubter Handlung (§ 823 ff. BGB.). Bei Erörterung der Frage, inwieweit dem Grundbesitzer gegenüber Störungen durch den Bergbau ein Untersagungsrecht zusteht, ist ein Unterschied zwischen dem Betriebe des Bergwerks als Ganzem und den einzelnen Betriebshandlungen zu machen. Im ersteren Falle ist es allgemein anerkannter Grundsatz, daß der Grundbesitzer niemals auf Grund seines Rechtes an der Oberfläche die Einstellung des Bergwerksbetriebes verlangen kann. Dieser Grundsatz ergibt sich, wenn nicht schon aus § 54, so doch jedenfalls aus dem ganzen Geiste der Regelung des Verhältnisses zwischen Bergbau und Grundbesitz, das dem Allg. Berggesetz zugrundeliegt, namentlich neben § 54 auch aus den §§ 64, 135, 148, 153 ff. ABG.[1]) Zweifelhafter ist die Beantwortung der Frage, inwieweit der Grundbesitzer eine Störung seines Eigentums durch einzelne Betriebshandlungen untersagen kann. Auch hier herrscht in Theorie und Praxis insofern Einigkeit, als allgemein dem Grundbesitzer ein Untersagungsrecht einzelner Betriebshandlungen dann abgesprochen wird, wenn ein derartiges Verbot zur Einstellung des ganzen Betriebes führen würde.[2]) Ein derartiger Erfolg ist nicht nur dann anzunehmen, wenn es technisch unmöglich wäre, den Betrieb ohne die zu verbietende Handlung fortzuführen, sondern schon dann, wenn dies wirtschaftlich unvernünftig wäre. Falls nämlich die Vorkehrungen, die notwendig wären, um den Betrieb ohne die zu verbietende Handlung fortzusetzen, derartige Aufwendungen erfordern, daß dadurch die Rentabilität und die Existenzfähigkeit des Unternehmens aufgehoben würde, so kann dem Bergwerksbesitzer nicht zugemutet werden, sie zu treffen. Andererseits kann von einer Unmöglichkeit solange nicht gesprochen werden, bis der Bergwerkseigentümer alle ihm zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe zur Erlangung des Rechtes, die betreffende Betriebshandlung vorzunehmen, insbesondere durch Beantragung der Enteignung, erschöpft hat.[3]) Während nun Arndt, S. 56, 161, und Schlüter-Hense, S. 326, dem Grundeigentümer nur in diesem Falle die Abwehrklage aus § 1004 BGB. versagen, verneinen die übrigen Schriftsteller und auch das Reichsgericht

---

[1]) S. Jsay, Z.f.B., 57, S. 91; Kommentar II, S. 2; Westhoff, S. 193, 200; Gottschalk, S. 585; R.G., 19. V. 1920; R.G.Z., Bd. 99, S. 178.

[2]) S. Arndt, S. 161; Schlüter-Hense, S. 326, Anm. 9 zu § 148; Jsay, II, S. 2; Gottschalk, II, S. 586; Klostermann-Thielmann, S. 412/13; R.G., 6. 7. 1907; Z.f.B. 48, S. 535.

[3]) S. Westhoff, I, S. 200, 201; Gottschalk, S. 586; Jsay, Z.f.B., Bd. 57, S. 96; R.G., 6. 7. 1907; Z.f.B., 48, S. 535; R.G., 19. 5. 1920; R.G.Z., 99, S. 179.

den Anspruch aus § 1004 BGB. in zahlreichen anderen Fällen. Die Auffassung von Arndt und Schlüter-Hense entspricht nicht dem praktischen Bedürfnisse; dies zeigt sich besonders in den Fällen des sogenannten Zubruchebauens fremder Grundstücke. Ein Zubruchebauen tritt bei dem Abbau von Mineralien, die in geringer Tiefe abgelagert sind, wie z. B. Braunkohlen, ein. Der Bergwerksbesitzer kann entweder das darüber lagernde Erdreich abräumen und die Kohlen durch Tagebau gewinnen — hierzu ist die vorgängige Abtretung des Grundstücks nach § 135 ff. ABG. notwendig — oder er kann unterirdisch abbauen und demnächst die unterhöhlte Oberfläche nach Wegnahme der Stützen zusammenbrechen lassen (sogen. Zubruchebauen). Erfolgt das Zubruchebauen planmäßig, so ist darin nach der in Rechtsprechung und Wissenschaft herrschenden Ansicht [4]) eine Benutzung des Grundstücks zu erblicken. Ein planmäßiges Zubruchebauen ist dann gegeben, wenn es nicht lediglich eine, wenn auch vorauszusehende Folge des unterirdischen Abbaus ist, sondern als Mittel zum Zwecke des weiteren Betriebes dient, als solches planmäßig, also einen Teil des Betriebsplans bildend, herbeigeführt und werden muß, um das nebenanstehende Mineral gewinnen zu können. Es stellt, wie schon gesagt, eine Benutzung des Grundstücks dar, so daß der Bergwerksbesitzer zu seiner Durchführung der Abtretung des Grundstückes nach § 135 ABG. bedarf. Anders im Falle des nicht planmäßigen Zubruchebauens. Es ist als bloße Beschädigung des Grundstückes anzusehen und macht den Bergwerksbesitzer nach § 148 ABG. ersatzpflichtig. Nach der Ansicht von Arndt und Schlüter-Hense könnten dem Bergwerksbesitzer diese Betriebshandlungen, sofern nicht gerade der Bergwerksbetrieb ohne sie unmöglich wäre, nach § 1004 BGB. vom Grundstückseigentümer untersagt werden. Der Bergwerksbesitzer wäre also bezüglich solcher Betriebshandlungen, die keine Benutzung des Grundstücks sind, rechtlos. Das widerspricht aber dem Geiste des Bergrechts, insbesondere dem in § 54 ABG. ausgesprochenen ausschließlichen Gewinnungsrechte des Bergwerksbesitzers wie den in den §§ 135 ff. ABG. aufgestellten Enteignungsgrundsätzen. Es muß vielmehr angenommen werden, daß der Bergwerksbesitzer solche Betriebshandlungen, für die er kein Enteignungsrecht hat, auch ohne Enteignung vorzunehmen befugt ist.[5]) Auf diesem Umstande allein kann sich aber eine Abgrenzung zwischen den Fällen der Zulässigkeit und denen der Unzulässigkeit der Unterlassungsklage des Grundbesitzers nicht aufbauen. Vielmehr muß

[4]) S. R.G.; Z.f.B., 27, S. 225; Westhoff, I, S. 196; Klostermann in Gruchot's Beiträgen 1877, S. 259; Rekursbescheid v. 29. 8. 1902; Z.f.B., 44, S. 161 ff.

[5]) Jsay, Z.f.B., Bd. 57, S. 92.

diese aus denjenigen Bestimmungen genommen werden, die die Notwendigkeit einer solchen Klage für bestimmte Fälle ergeben. In Frage kommen hier die §§ 54, 64, 135 ff. ABG. Durch § 54 ABG. ist dem Bergwerkseigentümer „die ausschließliche Befugnis beigelegt, das verliehene Mineral aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen." Der Zweifel, ob damit der Bergwerksbesitzer ohne weiteres befugt ist, bei Kollisionen mit dem Grundeigentum schädlich in dasselbe eingreifen zu dürfen, wird durch §§ 64. 135 ff. beseitigt. Aus den §§ 64, 135 ff. folgt, daß der Bergwerksbesitzer trotz der ihm im § 54 ABG. eingeräumten ausschließlichen Befugnis nicht berechtigt ist, die Tagesoberfläche für den Betrieb des Bergwerks i. S. des § 54 in Benutzung zu nehmen d. h. eine unmittelbare dauernde tatsächliche Herrschaft über fremde Grundstücke auszuüben. Die für die Zwecke des § 54 ABG. erforderliche Benutzung fremder Grundstücke steht ihm vielmehr erst nach vollzogener Abtretung zu, mit der Einschränkung jedoch, daß diese zulässig ist.[6]) Aus der Gegenüberstellung der in den §§ 54 einerseits und §§ 64, 135 ff. andererseits aufgestellten Grundsätze ergibt sich demgemäß, daß der Grundbesitzer einen Untersagungsanspruch gegenüber Betriebshandlungen, die die Aufsuchung und Gewinnung des Minerals bezwecken, nicht hat, wenn sie nicht eine Benutzung der Oberfläche i. S. der §§ 135 ff. ABG. darstellen.[7]) Daneben besteht der eingangs erwähnte Ausschluß der Unterlassungsklage in den Fällen, in denen ein Verbot einer Betriebshandlung die Unmöglichkeit der Fortsetzung des Betriebes zur Folge haben würde.

Der Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB. ist dem Grundeigentümer nicht neben der Klage auf Schadensersatz nach § 148 ABG. gegeben. Vielmehr ist das Verhältnis beider Ansprüche zueinander das gleiche, wie das der Abwehrklage des Grundeigentümers aus § 1004 zu dem in der Rechtsprechung aus § 74, 75 Einl. zum All.L.R. sowie aus § 904 BGB., § 26 Gew.Ord. hergeleiteten Schadensersatzansprüche. Diesen Anspruch auf Schadloshaltung hat der Grundeigentümer nur insoweit, als ihm infolge einer entgegenstehenden Sonderrechtsnorm — so insbesondere des § 26 Gew.Ord. gegenüber einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage —, wegen eines Eingriffes die Befugnis zur Erhebung der Abwehrklage entzogen ist.[8]) In gleicher Weise ist hier der Anspruch aus § 148 ABG. auf die Fälle zu be-

---

[6]) S. R.G., Z.f.B., Bd. 48, S. 535.

[7]) S. Jsay, Z.f.B., 57, S. 95; R.G., 23. 1. 1911; J.W., 1911, S. 338, Nr. 5.

[8]) Kom. d. R.G.R., Anm. 13 zu § 906, Anm. 4 zu § 1004.

schränken, in denen der Grundbesitzer gegenüber Betriebshandlungen keinen Unterlassungsanspruch hat. Dies ist bei allen Einwirkungen auf ein Grundstück, mit Ausnahme seiner Benutzung i. S. des § 135 ABG., der Fall, falls sie durch den oben erörterten [9]) Bergwerksbetrieb, also durch Betriebshandlungen, die nur der Aufsuchung und Gewinnung des Minerals dienen, hervorgerufen werden. Hier zeigt sich durch den Ausschluß der Abwehrklage die stärkere Natur des Bergwerkeigentums gegenüber dem Grundeigentum. Bei den Betriebshandlungen, die eine Benutzung des Grundstücks bedingen, oder bei solchen, die die Aufbereitung oder den Absatz bezwecken, steht dem Grundeigentümer der Anspruch aus § 1004 BGB. nur dann nicht zur Seite, wenn ein derartiges Verbot die Fortsetzung des Betriebes unmöglich machen würde. Jedoch kann im Falle einer notwendig werdenden Benutzung eines Grundstückes der Bergwerkeigentümer das Untersagungsrecht des Grundeigentümers durch die ihm nach § 135 ff. gewährte Möglichkeit der bergrechtlichen Enteignung beseitigen. Solange aber eine Enteignung nicht stattgefunden hat, kann der Grundeigentümer nach § 1004 BGB. die Benutzung seines Grundstückes untersagen. Ebenso kann dieser Betriebshandlungen, die dem Absatz oder der Aufbereitung dienen, so, wenn beispielsweise Zechenbahnen Rauch, Ruß und Gas zuführen, verbieten.[10]) Hier stehen jedoch häufig dem Untersagungsrecht andere Vorschriften, insbesondere § 26 Gew.Ord., § 906 BGB. entgegen. Auch gegenüber Aufbereitungsanstalten im Sinne des § 58 ABG. und zwar auch dann, wenn sie die Verarbeitung des Minerals durch chemische Prozesse bezwecken, wird man dem Grundeigentümer einen Untersagungsanspruch aus § 1004 BGB. absprechen müssen. Zwar fallen diese Anstalten nicht unter den Bergwerksbetrieb im engeren Sinne des § 148 ABG. Auch finden auf sie weder §§ 6 und 16 Gew.Ord. noch § 59 ABG. Anwendung; sie bedürfen also keiner gewerbepolizeilichen Genehmigung, so daß auch § 26 Gew.Ord. auf sie nicht Platz greift. Aus der dem Bergwerkseigentümer im § 58 ABG. gegebenen „Befugnis" der Errichtung und des Betriebes derartiger Anstalten, sowie aus dem Umstande, daß eine größere Gruppe von Aufbereitungsanstalten, sofern sie außerhalb des Zechenplatzes liegen, der gewerbepolizeilichen Genehmigung bedürfen, und somit dem Schutze des § 26 Gew.Ord. unterstellt sind, dürfte ein Ausschluß des Untersagungsrechts des Grundeigentümers auch bezüglich der übrigen Aufbereitungsanstalten zu entnehmen sein.[11]) Der an die Stelle dieses Rechtes tretende Schadens-

[9]) S. 15, 16.
[10]) R.G., 23. 1. 1911; J.W., 1911, S. 338, Nr. 5.
[11]) S. R.G.-Urteil v. 28. 1. 1920; Z.f.B., 61, S. 226.

ersatzanspruch hat aber seine Grundlage nicht im § 148 ABG., sondern fußt auf dem in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelten Grundsatze, daß in allen Fällen, in dem dem Beeinträchtigten das Recht auf Beseitigung der Störung und Unterlassung des Betriebes zu klagen, durch besondere gesetzliche Bestimmungen entzogen ist, er Schadensersatz, ohne daß der Nachweis eines Verschuldens erforderlich ist, verlangen kann.[12])

4. Die Ansprüche aus unerlaubter Handlung.

Mit dem Anspruche aus § 148 ABG. kann ein solcher aus § 823 Abs. 1 BGB. konkurrieren. Abgesehen von der nach § 823 Abs. 1 notwendigen Voraussetzung der Verletzung des Eigentums, oder eines sonstigen Rechtes, die bei Bergschäden stets vorliegt, bedingt der Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB. ein widerrechtliches schuldhaftes Verhalten des Bergwerksbesitzers.[1]) Widerrechtlichkeit kann vor allem dann gegeben sein, wenn der Bergwerksbesitzer gegen Bergpolizeiverordnungen verstößt, so wenn er bergpolizeiliche Vorschriften verletzt, die ihm nach § 196 ABG. den Abbau eines Feldesteiles untersagen oder wenn er die ihm bergpolizeilich aufgelegte Vorsichtsmaßregel (Abbau mit Bergeversatz, Stehenlassen eine Sicherheitspfeilers) nicht anwendet.[2]) Schuldhaftes Handeln d. h. Vorsatz oder Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Bergwerksbesitzer bei Vornahme der betreffenden Handlung wußte oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt wissen mußte, daß er durch diese Handlung widerrechtlich in das Eigentumsrecht des Grundeigentümers eingreift. Im Falle eines schuldhaften widerrechtlichen Verhaltens des Bergwerksbesitzers kann der Grundeigentümer beide Ansprüche sowohl aus § 148 ABG. wie aus § 823 Abs. 1 BGB. nebeneinander geltend machen. Verletzt der Bergwerksbesitzer schuldhaft eine Bergpolizeiverordnung, so sind weiter die Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB. erfüllt, da eine Bergpolizeiverordnung in der Regel als ein „den Schutz eines anderen bezweckende Gesetz" i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen ist. Letzteres trifft vor allen bei den Bergpolizeiverordnungen zu, die nach § 196 ABG. zum Schutze der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs oder zum Schutze gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues erlassen sind. Eine Konkurrenz beider bedingt naturgemäß, daß die Voraussetzungen

---

[12]) Kom. der R.G., § 1004, Anm. 4; § 906, Anm. 13, Abs. 2; a. M. das in Anm. 11 erwähnte Urteil, das hier § 148 anwendet.

[1]) S. Holländer, S. 80.

[2]) S. Westhoff, I, S. 205/06.

beider Ansprüche erfüllt sind. Diese Möglichkeit leugnet Gottschalk.[3]) Nach seiner Ansicht kann ein durch widerrechtliches Handeln des Bergwerksbesitzers verursachter Schaden niemals mit einer Beschädigung durch Betriebshandlungen im Sinne des § 148 ABG. zusammentreffen, da insoweit der Bergwerksbetrieb nicht widerrechtlich sei. Jedoch zu Unrecht. Es sind sehr wohl Fälle denkbar, in dem eine Betriebshandlung im Sinne des § 148 zugleich widerrechtlich ist, so vor allem dann, wenn Handlungen, die unter dem Rahmen des im § 148 aufgestellten Begriffes des Bergwerksbetriebes fallen, zugleich gegen eine Bergpolizeiverordnung verstoßen.

Eine wichtige Rolle spielt der Anspruch aus unerlaubter Handlung in den Fällen, in denen Schäden nicht durch eine Betriebshandlung in dem engeren Sinne des § 148, sondern u. a. durch solche, die der Aufbereitung oder dem Absatz dienen, verursacht werden, die Voraussetzungen des § 148 ABG. also nicht vorliegen. In Frage kommen hier vor allem die durch Immissionen aus Maschinen und Anlagen über Tage, insbesondere durch Grubenbahnen hervorgerufenen Schäden,[4]) Feuchtigkeitsschäden, entstanden durch die von dem Auspuffrohre der Fördermaschine ausgehenden Wasserdämpfe und Niederschläge; Ueberschüttung von Rauch, Ruß und Flugasche aus dem Kamin des Kesselhauses und der auf der Zechenanschlußbahn verkehrenden Lokomotiven. Hierzu zählt auch der Fall, daß ein Bergwerksbesitzer in fremden Felde unter Ueberschreitung der Grenze Abbau betreibt und hierdurch ein Grundstücksschaden entsteht.[5]) Der Anspruch aus § 823 BGB. bietet dem Grundstückseigentümer insofern Vorteile, als er hier auch Ersatz für Beschädigung von beweglichen Sachen und Personen sowie für den vollen Verlust am Gewerbegewinn verlangen kann, er also im Gegensatze zu § 148 nicht auf den Grundstücksschaden beschränkt ist.

4. Die Einrede aus § 254 BGB.

Von den dem Bergwerksbesitzer gegenüber dem Anspruch aus § 148 zustehenden Einwendungen sollen hier nur die Einrede des mitwirkenden schuldhaften Verhaltens im Sinne des § 254 BGB. und die in ihrem Rahmen fallende dem Bergrecht eigentümliche Vorschrift des § 150 ABG. erörtert werden. Rechtsprechung und Rechtswissenschaft haben übereinstimmend mit Recht den § 254 BGB. auch gegenüber dem berg-

[3]) S. 586, Bem. 10.
[4]) Urteil des R.G. v. 20. 3. 1915; Z.f.B., Bd. 57, S. 70 ff.
[5]) Jsay, S. 116; Westhoff, S. 205; Gottschalk, S. 586.

rechtlichen Schadensersatzanspruche für anwendbar erklärt.[1]) Wie sich aus dem Wortlaut des § 254 BGB. ergibt, genügt es, daß „bei der Entstehung des Schadens" ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat. Es ist also nicht erforderlich, daß die neben dem eigenen schuldhaften Mitwirken des Beschädigten wirkend gewordenen Ursachen in einer Handlung oder Unterlassung des Haftpflichtigen bestehen, insbesondere, daß diesem ein Verschulden zur Last fällt. § 254 ist vielmehr nicht nur bei solchen Schadensersatzansprüchen anzuwenden, die auf ein Verhalten des Haftpflichtigen, sei es schuldhaft oder nicht, gestützt werden, sondern auf alle Fälle, in denen jemand für ein schadenbringendes Ereignis einzustehen hat. Gleichgültig ist hierbei, ob das Einstehen für den Schaden auf Gesetz oder auf einer vertraglichen Verpflichtung beruht. Demzufolge greift § 254 auch bei der auf Grund unmittelbarer gesetzlicher Vorschrift beruhenden Schadenersatzpflicht des Bergwerkbesitzers Platz. Der Begriff der Mitwirkung im Sinne des § 254 BGB. setzt im Falle des § 148 ABG. voraus, daß neben dem Bergwerkbetriebe ein schuldhaftes Verhalten des Beschädigten selbst den eingetretenen Schaden mitverursacht hat. Es muß sowohl ein Kausalzusammenhang zwischen dem Bergwerksbetrieb und dem Schaden, wie auch ein solcher zwischen dem schuldhaften Verhalten des Beschädigten und diesem vorhanden sein. Ist dies nicht der Fall, ist also beispielsweise der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Bergwerksbetriebe und dem Schaden durch das schuldhafte Mitwirken des Geschädigten selbst völlig unterbrochen, so findet § 254 BGB. keine Anwendung.[2]) Unter dem im § 254 BGB. aufgestellten Erfordernisse des Verschuldens ist auch hier Vorsatz oder Fahrlässigkeit zu verstehen. Jedoch handelt es sich nicht um ein Verschulden in der gewöhnlichen Richtung, nämlich um die Verletzung einer gegenüber einem anderen obliegenden Rechtspflicht, sondern um ein Verschulden in eigener Angelegenheit. Bloße Gebote des eigenen Interesses stellen dieses Verschulden i. S. des § 254 dar.[3]) Ein eigenes Verschulden ist also dann anzunehmen, wenn der Geschädigte seine eigenen Interessen außer Acht gelassen hat, d. h. nicht die Sorgfalt und Aufmerksamkeit angewandt hat, die nach der durchschnittlichen Beobachtung ein vernünftiger Mensch zur Wahrnehmung der eigenen Interessen gebraucht hätte, um Schaden von sich abzuweisen oder zu vermeiden.[4]) Eine große Rolle spielen die

[1]) R.G., Urteil v. 22. 1. 1910; Z.f.B., 52, S. 508 ff.; Urteil v. 26. 6. 1918, R.G.Z., Bd. 93, S. 263 f.; Westhoff, I, S. 182; Gottschalk, S. 575; Jsay, II, S. 84, Nr. 6.

[2]) S. Westhoff, I, S. 184; Planck, 2 a zu § 254.

[3]) Planck, § 254, Anm. 2 b, S. 103.

[4]) Kom. d. R.G.R., § 254, Anm. 1 a, S. 411.

Fälle, in denen der geschädigte Grundeigentümer es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, also in den Fällen des § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB. So trifft § 254 zu, wenn der Schaden dadurch größer wird, daß der Grundbesitzer die von dem Bergwerksbesitzer ordnungsmäßig und in ausreichender Weise angebotenen Reparaturarbeiten ablehnt.[5]) Ein mitwirkendes Verschulden ist weiterhin mit Recht bezüglich solcher Schäden angenommen, die darauf zurückzuführen sind, daß der Grundbesitzer den ihm zum Zwecke der Behebung früherer Schäden gezahlten Geldbetrag nicht hierzu verwandt hat.[6]) Auch darin, daß der Grundeigentümer die Anbringung von Sicherungsmaßnahmen, wie Verankerung des Gebäudes unterläßt, kann ein schuldhaftes Mitwirken des Geschädigten erblickt werden.[7])

6. Der Einwand aus § 150 Abs. 1 ABG.

a) Sein Charakter.

Einen besonderen Fall des mitwirkenden Verschuldens regelt der § 150 Abs. 1 ABG. Danach entfällt für den Bergwerksbesitzer die Ersatzpflicht für Schäden an Gebäuden und anderen Anlagen, wenn diese zu einer Zeit errichtet worden sind, in der dem Grundbesitzer die ihnen durch den Bergbau drohende Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Dieser im § 150 Abs. 1 ABG. aufgestellte Rechtssatz ist nur ein Anwendungsfall des allgemeinen Grundsatzes, daß der Geschädigte bei eigenem mitwirkendem Verschulden unter Umständen keinen Anspruch auf Schadenersatz erwirbt. § 150 Abs. 1 ABG. hat, wie Westhoff [1]) mit Recht ausführt, nur für einen im Bergschädenrecht besonders häufig werdenden Fall eine Spezialentscheidung treffen wollen, also lediglich einen Beispielsfall der erwähnten allgemeinen Rechtsregel für das Bergrecht festlegen wollen.[2]) Im Gegensatze hierzu nehmen Uth [3]) und ihm folgend Klostermann-Thielmann [4]) an, daß der im § 150 Abs. 1 zum Ausdruck gekommene Grundsatz speziell bergrechtlich sei und nichts mit der im § 254 BGB. enthaltenen allgemeinen Rechtsregel gemein habe. Uth ist zwar darin beizustim-

[5]) R.G., 19. 1. 1898; J.W., 1898, S. 149, Nr. 32.
[6]) R.G., Urteil v. 21. 1. 1905, Z.f.B., Bd. 46, S. 273.
[7]) R.G., Urteil v. 26. 6. 1918, R.G.Z., Bd. 93, S. 262 f.
[1]) I, S. 341.
[2]) So auch die herrschende Meinung; Jsay, II, S. 103; Gottschalk, S. 610; Daubenspeck, Haftpflicht, S. 45.
[3]) Z.f.B., Bd. 47, S. 212.
[4]) S. 426.

men, daß die von Daubenspeck[5]) für die herrschende Meinung gegebene Begründung nicht zutrifft. Danach soll im Falle des § 150 Abs. 1 ABG. der geschädigte Grundeigentümer allein der Urheber des Schadens sein, der demnächst in Folge des Bergbaus an der Anlage sich zeigt, der Grundeigentümer also durch seine Handlung (Errichtung des Gebäudes) den ursächlichen Zusammenhang zwischen Bergwerksbetrieb und Schaden unterbrochen haben. Daubenspeck dürfte verkannt haben, daß, wenn durch die Handlung des geschädigten Grundeigentümers eine Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen Bergwerksbetrieb und Schaden eintritt, weder § 150 Abs. 1 ABG., noch wie oben erörtert, § 254 BGB. zutrifft. Vielmehr ist dann ein Anspruch des Grundeigentümers schon aus dem Grunde nicht gegeben, weil eine der Voraussetzungen des Bergschadenersatzanspruches aus § 148 nicht vorliegt, nämlich das Erfordernis des ursächlichen Zusammenhanges zwischen Bergwerksbetrieb und eingetretenem Schaden. Solange aber die Voraussetzungen des § 148 ABG. nicht erfüllt sind, kann die Einrede aus § 150 überhaupt nicht in Frage kommen. Uths Ansicht[6]) scheitert daran, daß er das im § 254 BGB. aufgestellte eigene Verschulden zu eng auslegt.[7]) Wie schon oben dargetan, wird man ein solches Verschulden dann annehmen können, wenn der Geschädigte die Aufmerksamkeit und Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die nach der durchschnittlichen Beobachtung ein vernünftiger Mensch im eigenen Interesse aufgewandt haben würde. Insoweit ist jeder verpflichtet, Nachteile in seinem Vermögen zu vermeiden, um nicht andere schadenersatzpflichtig zu machen. Das erkennt auch Uth an, erklärt aber die Verpflichtung nicht für so weitgehend, daß dem Geschädigten hierdurch sein Recht verkümmert werde, sich seines Eigentums innerhalb der gehörigen Schranken zu bedienen. Aus dieser Einschränkung zieht Uth den weiteren Schluß, daß die Errichtung eines Gebäudes zu dem im § 150 Abs. ABG. angegebenen Zeitpunkte nicht nach allgemeiner Rechtsregel, sondern eben nur kraft der positiven Bestimmung des § 150 als ein die Haftung des Bergwerkseigentümers ausschließendes eigenes Verschulden anzusehen sei, da nur auf Grund des § 150 das Bauen in diesem Zeitpunkte sich als eine Verletzung einer Rechtspflicht darstelle. Die Einschränkung ist willkürlich und schon deshalb nicht haltbar. Ungerechtfertigt ist es, bei der Frage der schuldhaften Mitwirkung aus dem Begriff des Vermögens allein das Eigentum herauszunehmen und diesem eine Vorzugsbehandlung widerfahren zu lassen. Wollte man in dieser Richtung

---

[5]) S. 45 f.
[6]) Z.f.B., 47, S. 217.
[7]) Müller-Erzbach, S. 363.

eine Einschränkung machen, so müßte diese für alle Vermögensrechte in gleicher Weise erfolgen. Sie ist aber hier überhaupt nicht angebracht und auch aus der Fassung weder des § 254 BGB. noch aus der des § 150 ABG. zu entnehmen, tritt doch in Wirklichkeit nach der gegebenen Begriffsbestimmung eine Verkümmerung der Rechte des Eigentümers nicht ein. Der Eigentümer übernimmt vielmehr nur durch Verletzung des eigenen Interesses, also durch ein schuldhaftes Mitwirken i. S. des § 254 BGB., ganz oder teilweise die Gefahr für den hierdurch entstandenen Schaden. Ebensowenig wird dem Grundstückseigentümer durch den § 150 ABG. rechtlich die Bebauungsmöglichkeit seines Grund und Bodens entzogen; nur handelt er beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 150 ABG. auf eigene Gefahr insofern, als er den zu erwartenden Bergschaden nicht erstattet verlangen kann. Eine besondere Rechtspflicht verletzt der Grundeigentümer hierdurch nicht, nur verstößt er gegen sein eigenes Interesse. Die Verletzung einer Rechtspflicht ist aber auch nicht Voraussetzung des eigenen Verschuldens. Damit ist auch die Annahme Uth's hinfällig, es habe der besonderen gesetzlichen Festlegung im § 150 ABG. bedurft, um überhaupt ein Verschulden annehmen zu können.

b) Die durch den Bergbau drohende Gefahr.

Die Anwendung des § 150 ABG. setzt in objektiver Beziehung voraus, daß zur Zeit der Errichtung des Gebäudes oder Anlage „die diesem durch den Bergbau drohende Gefahr vorlag". Hierzu genügt nicht die bloße Möglichkeit einer solchen Gefahr, z. B. die bloße Lage des Baugrundstückes innerhalb eines Grubenfeldes oder der Umstand, daß unter dem zu bebauenden Grundstück, oder in dessen Nähe bereits Bergbau betrieben wird, oder die Nähe einer Schachtanlage. Eine derartige Möglichkeit der Beschädigung ist im Bergbaugebiet fast immer gegeben.[1]) Vielmehr muß die Gefahr für das zu errichtende Gebäude wirklich drohend und als solche erkennbar sein. Es müssen demnach zur Zeit der Errichtung der Anlage tatsächliche Verhältnisse gegeben sein, die den Schluß rechtfertigen, daß nach der gewöhnlichen Erfahrung und unter Voraussetzung des gewöhnlichen Laufes der Dinge eine Schädigung mit Sicherheit eintreten werde. Der später eingetretene Schaden mußte also vorausgesehen werden können. So ist eine solche drohende Gefahr in dem Falle angenommen worden, in dem in unmittelbarer Nähe Bergschä-

[1]) S. Jsay, Anm. 3 zu 150; Gottschalk, Anm. 6 zu 150; Westhoff, I, S. 344; R.G., Z.f.B., 36, S. 344; Z.f.B., 35, S. 373; Z.f.B., 58 S. 106.

den eingetreten waren [2]) oder wenn das Grundstück vor nicht langer Zeit Bergschäden erlitten hat und der Bergbau noch unter dem Grundstück betrieben wird.[3]) Nicht unbedingt notwendig ist es jedoch, daß bereits zur Zeit der Errichtung der Anlage unter dem Grundstück selbst Bergbau getrieben wurde. Ferner sind bei Prüfung der Voraussetzungen des § 150 ABG. nicht allein die bei der Errichtung des Gebäudes vorhandenen Grubenbaue zu berücksichtigen, sondern auch die weitere Ausdehnung des Bergbaus, die vernünftigerweise vorausgesehen werden konnte.[4])

In objektiver Beziehung wird weiter vorausgesetzt, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der zur Zeit der Errichtung des Gebäudes drohenden Gefahr und dem später wirklich eingetretenen Schaden gegeben ist, daß also gerade die Einwirkung später eingetreten ist, die in diesem Zeitpunkte vorausgesehen werden konnte. Ist der Schaden ein anderer, als er voraussehbar war, so fehlt der ursächliche Zusammenhang zwischen der schuldhaften Handlung des Grundbesitzers und dem eingetretenen Schaden.[5])

c) Das Verschulden i. S. des § 150.

In subjektiver Beziehung ist erforderlich, daß dem Grundbesitzer zur Zeit der Errichtung der Anlage die durch den Bergbau drohende Gefahr „bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte." Notwendige Voraussetzung der Einrede aus § 150 ABG. ist also die schuldhafte Unkenntnis der Gefahr. Ihr gleichzustellen ist es, wenn der Grundbesitzer trotz Kenntnis der Gefahr ohne Rücksicht auf sie gebaut hat, also die schuldhafte Nichtachtung der Gefahr.[1]) Streit besteht darüber, welches Maß von Verschulden gegeben sein muß, um die Einrede aus § 150 ABG. durchgreifen zu lassen, ob hier jeder Grad der Fahrlässigkeit, oder ob nur grobes Verschulden genügt. Unter der Herrschaft des ALR. hielt Daubenspeck [2]) bereits ein mäßiges Versehen des Grundbesitzers für ausreichend. Er stützt seine Ansicht auf den Wortlaut des Gesetzes — „bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit", der mit der Begriffsbestimmung des Allgemeinen Landrechts für mäßiges Versehen übereinstimmt.[3]) Dem entgegenstehenden Standpunkt der Regierungsmotive und der Verhandlungen des Landtages mißt er keine ent-

---

[2]) O.L.G. Köln, Z.f.B., 48, S. 400.
[3]) R.G., 16. 10. 1895, Z.f.B., 37, S. 224.
[4]) R.G., Urteil v. 4. 2. 1885; Z.f.B., Bd. 27, S. 109 ff.
[5]) Jsay, Anm. 4 zu § 150; R.G., Z.f.B. 48, S. 291 ff.; Westhoff I, S. 346; Gottschalk, S. 613; R.G., Z.f.B. 58, S. 106.
[1]) R.G. 30. 9. 1916, Warn., Bd. 490, Nr. 300.
[2]) Haftpfl., S. 47.
[3]) § 20, I, 3, A.L.R.

scheidende Bedeutung bei; vielmehr ist für ihn allein der Wortlaut des Gesetzes, so wie ihn der Gesetzgeber tatsächlich festgelegt hat, ausschlaggebend. Unter der heutigen Herrschaft des BGB. erklären Westhoff[4]) und Jsay[5]) jedes Verschulden für ausreichend. Nach ihrer Ansicht deckt sich der Begriff der gewöhnlichen Aufmerksamkeit mit der Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt im Sinne des § 276 BGB. Demgegenüber hat das R.G. in ständiger Rechtsprechung erkannt, daß der Grundeigentümer die gewöhnliche Aufmerksamkeit im Sinne des § 150 Abs. 1 ABG. nur dann nicht beobachtet hat, wenn ihn der Vorwurf groben Verschuldens oder nach dem Sprachgebrauch des BGB. grober Fahrlässigkeit trifft.[6]) Dieser Auffassung ist beizupflichten. Dafür sprechen einmal die Motive und die Verhandlungen des Herrenhauses und des Landtages. Im Entwurfe des Berggesetzes hieß es ursprünglich an Stelle der jetzigen Worte „bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit" „nicht ohne eigenes grobes Versehen". Die Herrenhauskommission nahm diese Abänderung vor und gab dem § 150 Abs. 1 seinen jetzigen Wortlaut, ohne damit materiellrechtlich, wie sich aus dem Bericht ergibt, eine Aenderung eintreten lassen zu wollen. Nach der in dem Bericht wiedergegebenen Meinung der Herrenhauskommission „dürfte das, was vernünftigerweise vorausgesehen werden kann, mit dem was ohne grobes Versehen nicht unbekannt bleiben kann, auf eins hinauslaufen." Dieser Ansicht ist auch das Abgeordnetenhaus beigetreten, das beide Fassungen für „ziemlich dasselbe" hielt.[7]) Danach war eine sachliche Aenderung des Entwurfes nicht beabsichtigt, sondern nur eine redaktionelle. Hinzu kommt, wie das R.G.[8]) mit Recht ausführt, daß die Gesetzgeber offenbar die Absicht gehabt haben, den mit der landesrechtlichen dreigliedrigen Einteilung des Versehens zusammenhängenden Ausdruck in einem Gesetze zu vermeiden, das für den ganzen Umfang der Monarchie, auch für Gebiete, die diese Dreigliederung nicht kennen, bestimmt war. Ausschlaggebend dürfte aber vor allen für die Zeit seit der Herrschaft des BGB. sein, das im Gegensatz zu § 254 BGB. bei Anwendung des § 150 Abs. 1 ABG. es unmöglich ist, den Schaden verteilen zu können. Dadurch würde der Grundbesitzer, dem nur leichtes Verschulden zur Last fällt, schlechter gestellt sein, als jeder andere Schadenersatzberechtigte, auf den die Voraussetzungen des § 254 BGB. zutreffen.[9])

[4]) I, S. 347 f.
[5]) S. 105.
[6]) S. R.G. 5. 7. 1884; R.G.Z. 11, S. 334; 11. 11. 05 Z.f.B. 47, S. 261; 4. 10. 1916, Z.f.B. 58, S. 98 u. a.
[7]) Westhoff I, 337 ff.; Thielmann, S. 427.
[8]) 5. 7. 1884 Z.f.B. 26, S. 380.
[9]) S. Gottschalk, S. 612 f.; Jsay, S. 104, Anm. 3 zu § 150.

d) Die Anwendbarkeit des § 254 BGB. im Falle leichten Verschuldens.

Der Einwand aus § 150 ABG. ist demgemäß nur dann gegeben, wenn dem Grundbesitzer ein grobes Verschulden zur Last fällt. In diesem Falle ist ein Ersatzanspruch des Grundbesitzes aus § 148 ABG. völlig ausgeschlossen. Wie aber, wenn ihm die durch den Bergbau drohende Gefahr infolge leichter Fahrlässigkeit unbekannt war? Wie oben erörtert, ist die im § 150 Abs. 1 ABG. enthaltene Vorschrift nur ein Anwendungsfall des § 254 BGB. Nur insoweit § 150 Abs. 1 ABG. zutrifft, schließt er als nach Art. 67 E.G. BGB. aufrechterhaltene Spezialvorschrift die Anwendung des § 254 BGB. aus; nur dann ist eine Verteilung des Schadens unmöglich und der Anspruch aus § 148 ABG. gänzlich ausgeschlossen. Sind aber die im § 150 ABG. aufgestellten Bedingungen insoweit nicht erfüllt, als dem Grundbesitzer nur ein leichtes Verschulden vorzuwerfen ist, so hat dieser nicht etwa den Schadenersatzanspruch in vollem Umfange. Vielmehr greift hier § 254 BGB. Platz, da diese Vorschrift insoweit nicht durch die Spezialbestimmung des § 150 ABG. ausgeschlossen wird. Es tritt demnach in diesen Fällen eine Schadenteilung ein. Der Richter hat also, falls der Einwand aus § 150 ABG. erhoben wird, zunächst zu prüfen, ob dessen Voraussetzungen zutreffen. Wird ihr Vorhandensein nur aus dem Grunde verneint, weil dem Grundbesitzer kein grobes, sondern nur leichtes Versehen zur Last fällt, so hat er weiter zu untersuchen, ob nicht eine Teilung des Schadens nach § 254 BGB. angängig ist.[1])

e) Die Warnung des Bergwerksbesitzers.

Wie schon gesagt, bedingt der Einwand aus § 150 ABG., daß der Grundeigentümer in grobfahrlässiger Unkenntnis der durch den Bergbau drohenden Gefahr oder mit grobfahrlässiger Nichtachtung dieser Gefahr gebaut hat. Ist eine derartige Gefahr vorhanden, diese dem Grundeigentümer aber unbekannt, so ist er zu Erkundigungen über die Wirkungen des Bergbaus verpflichtet, falls Anzeichen vorliegen, die jeden Mann zur Einziehung von Erkundigungen veranlassen würden. Verletzt er diese Pflicht grobfahrlässig, so ist ein Schadenersatzanspruch aus § 148 ABG. ausgeschlossen. In gleicher Weise greift der Einwand aus § 150 ABG. dann durch, wenn der Grundeigentümer diese Gefahr kannte, oder wenigstens als wahrscheinlich vorausgesehen hat und er in

[1]) Uth, S. 213; Gottschalk, S. 613; anscheinend auch R.G. 4. 10. 1916, Z.f.B. 58, S. 98 ff.

grobfahrlässiger Weise bei dem Bau diese Gefahr nicht berücksichtigt hat. Wann im einzelnen diese Umstände vorgelegen haben, ist Tatfrage. Von den vielen Möglichkeiten, die einem der beiden angeführten Tatbestände zugrunde liegen können, sei hier nur kurz auf die „Warnung" des Bergwerkseigentümers eingegangen. Da den bergbaulichen Unternehmungen bei eintretenden Schäden die weitgehende Ersatzpflicht aus § 148 trifft, widmen diese den Abbauverhältnissen in der Grube wie den in ihrem Bergbaubereiche sich vollziehenden Vorgängen an der Oberfläche volle Aufmerksamkeit. Sie haben es daher in der Hand, Grundbesitzer bei beabsichtigten Bauten auf die drohende Gefahr aufmerksam zu machen, sie also zu warnen. Einer derartigen Warnung hat zwar das Gesetz eine besondere Wirkung nicht beigelegt. Sie hat aber insofern Bedeutung, als aus ihr die Kenntnis des Grundbesitzers von der ihm durch den Bergbau drohenden Gefahr gefolgert, oder seine Unkenntnis auf grobe Fahrlässigkeit zurückgeführt werden kann. Ebensowenig aber wie aus der Tatsache der Warnung dieser Schluß gezogen werden muß, muß andererseits die Tatsache der Nichtwarnung dazu führen, ein Versehen des Grundeigentümers zu verneinen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts verpflichtet jedoch eine begründete und rechtzeitige Warnung den Grundbesitzer stets zur Erkundigung und Nachprüfung.[1]) Begründet ist eine Warnung dann, wenn sie genau zu erkennen gibt, welche bestimmte Gefahr dem Hause durch den Bergbau des Bergwerksbesitzers droht. Die in ihr gemachten Angaben müssen den Grundbesitzer in die Lage bringen, selbst oder durch Dritte nachprüfen zu können, ob tatsächlich voraussichtliche Einwirkungen dem geplanten Gebäude schädlich werden können. Des ferneren muß die in ihr gekennzeichnete Gefahr mit dem hinterher schädigenden Umstande identisch sein.[2]) Allgemein gehaltene Warnungen, die weiter nichts besagen, als daß das Grundstück in dem in Betrieb zu nehmenden Feldesteile liege und dadurch eine Gefährdung möglich sei, haben keine Bedeutung. Um beachtlich zu sein, muß die Warnung ferner rechtzeitig erfolgen, d. h. sie muß vor Errichtung der Anlage dem Grundeigentümer zugegangen sein. Wie oben schon ausgeführt ist, hat die Warnung nur insoweit Bedeutung, als aus ihr die Kenntnis oder das Kennenmüssen des Grundbesitzers von der durch den Bergbau drohenden Gefahr geschlossen werden kann. Für den Zeitpunkt dieser Kenntnis oder der auf grober Fahrlässigkeit be-

---

[1]) R.G. 4. 4. 1900, J.W. 1900, S. 402, Nr. 29; 27. 10. 1900, J.W. 1900, S. 832; R.G. 26. 4 1902, Z.f.B., Bd. 44, S. 242; R.G. 30. 1. 1904, Z.f.B. 45, S. 482.

[2]) R.G., Z.f.B. 44, S. 242 ff., Bd. 45, S. 482 ff.

ruhenden Unkenntnis ist nach § 150 der Augenblick der Errichtung der Anlage maßgebend. Darunter kann aber der Natur der Sache nach nicht deren vollständige Herstellung, sondern bereits der Beginn ihrer Ausführung verstanden werden. Zu dieser Auslegung zwingt auch die in Abs. 2 des § 150 getroffene Bestimmung, wonach die Vergütung der durch das Unterbleiben von Anlagen verursachten Wertminderung eines Grundstücks nur ausgeschlossen sein soll, wenn die Absicht der Errichtung solcher Anlagen nur verlautbart wird, um jene Vergütung zu erzielen. Dadurch nämlich, daß eine derartige Entschädigung nur für den im Gesetz besonders hervorgehobenen Fall ausgeschlossen ist, ergibt sich, daß für alle sonstigen Fälle der Grundsatz der vollen Entschädigung gelten soll. Zu diesen sonstigen Fällen gehört nun auch der, daß der Entschluß, die Anlage zu errichten, bereits in das Stadium der Ausführung der Anlage umgesetzt ist.[3]) Ist demnach eine Warnung erst nach Beginn der Anlage erfolgt, so ist sie regelmäßig bedeutungslos. Eine derartige nicht rechtzeitige Warnung äußert aber die volle Wirkung in dem oben gegebenen Umfange, wenn der Bergwerksbesitzer zugleich mit ihr das Anerbieten verbindet, dem Grundbesitzer die aufgewendeten Kosten zu ersetzen und zugleich die ihm nach § 150 Abs. 2 ABG. zustehende Vergütung zu gewähren.[4])

Trotz einer Warnung des Bergwerksbesitzers oder trotz anderweitig erlangter Kenntnis der drohenden Gefahr ist eine Bebauung des gefährdeten Geländes nicht schlechthin als ein Verschulden des Grundeigentümers i. S. des § 150 ABG. anzusehen. Durch die genannten Umstände wird er vielmehr nur verpflichtet, bei dem Bau die Vorkehrungen zu treffen, die er bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit für hinreichend halten kann, um einer Beschädigung der Anlage durch den Bergbau vorzubeugen, insbesondere also verstärkte Fundamente anzubringen, oder das Gebäude genügend zu verankern. Handelt er dieser Verpflichtung zuwider, baut er also ohne jede Sicherheitsvorkehrung, so ist darin ein Verschulden zu erblicken.[5])

f) Das zeitliche Verhältnis von Bau und Schaden.

Die Rechtslage gibt zu Zweifeln Anlaß, wenn zwischen der Errichtung der Anlage und dem Eintritt des Schadens ein Besitzwechsel stattgefunden hat. Der Anspruch aus § 148

[3]) Z.f.B. 45, S. 484.

[4]) S. Gottschalk, S. 615; Jsay II, S. 103, Anm. 2 zu § 150; R.G. in Z.f.B. 44, S. 242; 45, S. 482.

[5]) Jsay II, Anm. 3 b 2 zu § 150, S. 107; Gottschalk, Anm. 7 c zu § 150, S. 616; R.G. 4. X. 1916, Z.f.B., Bd. 58, S. 98; R.G. 20. III. 1918, Z.f.B. 59, S. 398; R.G. 24. II. 1923, J.W. 1923, S. 754, Nr. 8.

ABG. ist erst für den derzeitigen Besitzer entstanden, dagegen trifft das Verschulden im Sinne des § 150 den Vorbesitzer. Uth[1]) hält die Unaufmerksamkeit des Vorbesitzers, der das Gebäude errichtet hat, für dessen Rechtsnachfolger nicht entscheidend und nicht bindend. Er versagt hier demzufolge dem Bergwerksbesitzer die Einrede aus § 150 ABG. gegenüber dem derzeitigen Besitzer. Seine Ansicht stützt er vor allem darauf, daß der Bergschadenersatzanspruch aktiv wie passiv einen rein persönlichen Charakter hat.[2]) Gegen seine Auffassung spricht zunächst der Wortlaut des § 150, wonach die Gefahr dem Grundbesitzer zur Zeit der Errichtung bekannt gewesen sein muß, oder nicht hat unbekannt bleiben können. Demzufolge kann es nur darauf ankommen, ob dem Grundbesitzer, der gebaut hat, zu dieser Zeit die Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Der maßgebende Zeitpunkt ist also immer der des Beginns der Errichtung der Anlage. Deshalb ist der Umstand, daß dem bauenden Grundbesitzer, der zu dieser Zeit keine Kenntnis von der drohenden Gefahr hatte bezw. nicht in schuldhafter Unkenntnis war, diese aber während der Errichtung erlangt hat oder hätte erlangen können, ohne Einfluß. Der Einwand aus § 150 ABG. ist und bleibt, da eben im maßgebenden Augenblicke die genannten Voraussetzungen nicht vorlagen, ausgeschlossen. Ist andererseits der Einwand aus § 150 ABG. einmal gegeben, weil eben die Merkmale in dem ausschlaggebenden Zeitpunkte gegeben waren, so kann der Einwand auch nicht dadurch untergehen, daß ein Besitzwechsel eintritt. Vielmehr entsteht der Ersatzanspruch aus § 148 in diesem Falle jedes Mal mit der Einrede aus § 150 ABG. behaftet.[3]) Für diese Auffassung spricht vor allen Dingen die Erwägung, daß sonst der Grundbesitzer es in der Hand hätte, durch eine Veräußerung des Grundstükkes den Einwand des Bergwerksbesitzers aus § 150 abzuschneiden. Der Bergwerksbesitzer würde also lediglich durch eine Veräußerung des Grundstücks in seinen Rechten beschnitten.[4]) Die von Uth[5]) gegen diese Billigkeitserwägung erhobene Kritik ist nicht stichhaltig. Zu Unrecht hält er bei der wiedergegebenen Auslegung den neuen Erwerber des Grundstückes für mindestens ebenso benachteiligt wie den Bergwerksbesitzer bei dem von ihm vertretenen Standpunkte, da der Käufer eines Hauses immer genötigt wäre, sich vorher zu vergewissern, ob bezüglich des Hauses nicht die Voraus-

[1]) Z.f.B., Bd. 47, S. 226 ff.
[2]) a. a. O., S. 227.
[3]) S. Thielmann, Anm. 4 zu § 150, S. 429; Gottschalk, Anm. 8 zu 150, S. 616/17.
[4]) S. Jsay II, Anm. 5 zu § 150, S. 107; Westhoff I, 358.
[5]) a. a. O., S. 229.

setzungen des § 150 ABG. zuträfen. Folgt man der Ansicht Uth's, so ist allein der Bergwerksbesitzer geschädigt. Legt man jedoch die hier wiedergegebene herrschende Auffassung zugrunde, so bedeutet diese für den Käufer eines Grundstücks keine Benachteiligung. Ihm stehen, wenn der § 150 Abs. 1 ABG. Platz greift, seinem Verkäufer gegenüber wegen eines Mangels im Rechte, die in §§ 434, 440 BGB. aufgeführten Möglichkeiten zu, da zu den Rechten im Sinne des § 434 BGB. auch die persönlichen Rechte zählen, also auch der Einwand aus § 150 ABG.[6]) Aus dem Umstande, daß für das Verschulden im Sinne des § 150 ABG. stets der Zeitpunkt des Beginnes der Errichtung der Anlage maßgebend ist, folgt, daß das Versehen des Bauherrn allein von Bedeutung ist, regelmäßig also dessen, der zu dieser Zeit Eigentümer des Grundstücks ist. Hatte demnach der Vorbesitzer zwar die Kenntnis von der drohenden Gefahr, verkaufte er aber das Grundstück unbebaut an einen anderen und dieser baut nunmehr in entschuldbarer Unkenntnis der Gefahr, so kommt § 150 Abs. 1 ABG. nicht zur Anwendung. Hier ist ein Einrederecht des Bergwerksbesitzers nicht entstanden.[7]) Sind Bauherr und Eigentümer verschiedene Personen, so kommt es nur auf die Unaufmerksamkeit des Erbauers an. Errichtet also ein Dritter mit Genehmigung des Eigentümers, ohne dessen gesetzlicher Vertreter oder Gehilfe zu sein, eine Anlage, und wird er später Eigentümer des Grundstückes, etwa wenn der Käufer ein Grundstück bebaut, bevor es ihm aufgelassen ist, so ist allein seine Kenntnis bezw. sein Kennenmüssen ausschlaggebend. Westhoff[8]) mißt, gestützt auf den Wortlaut des § 150, lediglich dem guten Glauben des derzeitigen Grundeigentümers, nicht aber dem des Bauherrn Bedeutung bei. Im Gegensatz hierzu hält das Reichsgericht[9]) mit Recht die Person des Erbauers für maßgebend. Allein der Umstand, daß das Gebäude trotz Kenntnis der drohenden Gefahr errichtet wurde, läßt für den Bergwerksbesitzer den Einwand aus § 150 ABG. zur Entstehung gelangen. Für die Kenntnis bezw. das Kennenmüssen ist es aber unwesentlich, ob der Erbauer zur Zeit der Errichtung bereits Eigentümer des Grund und Bodens war.[10])

---

[6]) Westhoff I, S. 358, Komm. R.G.R., Anm. 3 b zu § 434, S. 31.
[7]) S. Uth, S. 230; Westhoff I, S. 359; Jsay, Anm. 5 zu § 150, S. 108.
[8]) I, S. 359.
[9]) 5. I. 1898, Z.f.B. 39, S. 221.
[10]) So mit Recht Uth, S. 231.

g) Der Begriff der Anlage im Sinne des § 150.

Der Einwand aus § 150 Abs. 1 ABG. schließt den Ersatz von Bergschäden an neuerrichteten Gebäuden und anderen Anlagen aus. Zu diesen „anderen Anlagen" sind beispielsweise Teiche, Brücken, Flutgräben, Eiskeller zu zählen. Hingegen fällt die Anlage von Gasrohrleitungen in einer bereits bestehenden Ortsstraße nicht hierunter. Allgemein wird zu dem Begriff „Straße" nicht nur der ihr als Unterlage dienende Grund und Boden sowie das zu ihrer Herstellung verwandte Material gerechnet, sondern auch die sonstigen Einrichtungen, die sie nach heutigen Verkehrsanschauungen erst vollständig gebrauchsfähig machen, wie Kanalisation, Fernsprech-, Licht- oder Wasserleitungen. Daraus folgt, daß in diesem Falle weder eine neue Anlage errichtet noch eine bereits vorhandene erweitert wird. Vielmehr wird eine bereits bestehende Anlage, nämlich die Straßenanlage durch die Einrichtung der Beleuchtung nur ausgebaut oder verbessert.[1]) Andererseits ist § 150 ABG. nicht auf völlig neue Gebäude beschränkt; vielmehr sind unter der Errichtung von Gebäuden und anderen Anlagen im Sinne des § 150 auch Erweiterungs- und Umbauten zu verstehen, sofern sie sich im ganzen genommen als Neuanlagen, nicht aber beispielsweise lediglich als Reparaturbauten darstellen.[2]) Handelt es sich dagegen nur um die Fortsetzung einer bereits begonnenen Tätigkeit, so trifft § 150 nicht zu.

7. § 150 Abs. 2.

a) Die Natur des sich aus dieser Vorschrift ergebenden Schadenersatzanspruches.

Einen weiteren Fall des Ausschlusses des Ersatzanspruches aus § 148 ABG. regelt § 150 in seinem 2. Absatz. Danach hat der Grundbesitzer, falls wegen der im 1. Absatz erwähnten Gefahr die Errichtung einer Anlage unterbleiben muß, dann auf die Vergütung der Wertverminderung, die sein Grundstück dadurch etwa erleidet, keinen Anspruch, wenn den Umständen nach die Absicht der Errichtung solcher Anlagen nur kundgegeben wird, um jene Vergütung zu erzielen. Nach der positiven Seite drückt diese Vorschrift aus, daß der Grundbesitzer mit Ausnahme des besonders vorgesehenen Falles Anspruch auf Entschädigung hat, wenn die Bebauung des Grundstücks wegen der durch den Bergbau drohenden

[1]) R.G. 26. V. 1905, R.G.Z., Bd. 61, S. 23.
[2]) Westhoff I, S. 360 f.; Gottschalk, S. 617, Anm. 10 zu § 150; Thielmann, Anm. 2 zu § 150, S. 427; R.G. 22. I. 1910, Z.f.B. 52, S. 508.

Gefahr unterbleiben muß.[1]) Insoweit ist aber diese Vorschrift ohne praktische Bedeutung. Denn daß der Bergwerksbesitzer auch für diesen Fall Entschädigung zu leisten hat, ergibt sich bereits aus § 148 ABG. Danach hat er für „allen" Schaden, soweit er durch den Bergbaubetrieb verursacht ist, aufzukommen, also für jede Vermögensverschlechterung des Grundstücks Ersatz zu leisten. Diese ist nun, wie oben bereits ausgeführt, nicht nur dann anzunehmen, wenn eine körperliche Einwirkung auf das Grundstück stattgefunden hat, sondern auch dann, wenn durch die Gefahr einer derartigen Einwirkung bisher ihrer Lage nach zu Bauplätzen geeignete Parzellen diese Eigenschaft einbüßen, oder wenn die Gefahr die Bebauung solcher Parzellen unmöglich macht, die allein vom Grundeigentümer hierzu ausersehen waren.[2]) Bei solchen Grundstücken, denen nach der Auffassung des Verkehrs die Eigenschaft als Bauland schon zur Zeit der drohenden Gefahr innewohnte, kann nun im Falle des Verlustes dieser Eigenschaft der Grundbesitzer der Berechnung seines Schadens den Tausch- wie auch den Gebrauchswert zu Grunde legen und bei jedem Werte die abstrakte Wertsverminderung und das subjektive Interesse verlangen. Von all diesen Möglichkeiten hat § 150 Abs. 2 nur die im Auge, bei der der Grundbesitzer Schadensersatz für den Verlust des inviduellen Gebrauchswertes verlangt.[3]) Das folgt daraus, daß nach § 150 Abs. 2 der Grundbesitzer die Absicht gehabt haben muß, ein Gebäude zu errichten und er für die Undurchführbarkeit dieser Absicht wegen Vorhandenseins der Voraussetzungen des Abs. 1 Schadensersatz verlangen kann. Aber § 150 Abs. 2 trifft auch auf solche Grundstücke zu, die von Natur aus nicht Bauland sind und bei denen nur der Grundbesitzer die Absicht hat, sie zu bebauen, jedoch auch hier nur soweit das subiektive Interesse geltend gemacht wird. Derartige Fälle sind denkbar, so wenn beispielsweise der Grundbesitzer, etwa ein Landwirt, auf seinem Grund und Boden wegen der durch den Bergbau drohenden Gefahr ein Gebäude nicht errichten kann und er genötigt ist, teures Gelände zwecks Bebauung zu kaufen oder er zur Herrichtung von Wegen oder Wasserleitungen größere Aufwendungen hat machen müssen, als auf dem bedrohten Grundstücke notwendig gewesen wäre.[4]) In all diesen Fällen beansprucht der Grundbesitzer nicht den abstrakten Minderwert, sondern seinen inviduellen Schaden, sein Interesse. § 150 Abs. 2 ABG. bezieht sich also nur darauf, daß der Grundbesitzer eine Interesseforderung dafür geltend macht, daß die von ihm beabsichtigte Bebauung des

[1]) S. Thielmann, S. 429, Anm. 6 zu § 150.
[2]) S. Uth, S. 235/36.
[3]) S. Jsay, Anm. 8 zu § 150; Uth, S. 243.
[4]) S. Uth, S. 239.

Grundstücks wegen des Vorliegens der Voraussetzungen des Abs. 1 des § 150 unterbleiben muß, wobei es gleichgültig ist, ob dem Grundstück Bauplatzeigenschaft im Verkehre beigemessen wird oder ob ihm diese fehlt.[5]) Hervorgehoben sei aber ausdrücklich, daß durch den § 150 Abs. 2 die im § 148 ABG. gegebene Schadensersatzpflicht des Bergwerksbesitzers nicht erweitert wird, wie dies Daubenspeck[6]) und Gottschalk[7]) anzunehmen scheinen. Vielmehr umfaßt der § 148 ABG. auch die im § 150 Abs. 2 erwähnten Fälle des Schadenersatzanspruches. Hier wird lediglich der in § 148 entwickelte Rechtssatz dahingehend, daß aller Schaden zu ersetzen und vollständige Entschädigung zu leisten ist, angewandt.[8])

b) Der Einwand aus § 150 Abs. 2.

Nach der negativen Seite schließt § 150 Abs. 2 ABG. den erörterten Schadenersatzanspruch dann aus, wenn die Absicht zu bauen nur geäußert wird, um jene Vergütung zu erzielen. Demnach bedingt § 150 Abs. 2 ABG., daß die beabsichtigte Bebauung eines Grundstückes wegen der durch den Bergbau drohenden Gefahr hat unterbleiben müssen und daß hierfür das Interesse d. h. der Ersatz des Verlustes des individuellen Gebrauchswerts gefordert wird. Der Grundbesitzer muß ferner behaupten, er habe selbst den Willen gehabt, zu bauen. Ist diese Angabe unrichtig und sie nur gemacht, um aus der Berggefahr einen unberechtigten Vorteil zu ziehen, so soll nach § 150 Abs. 2 ein Schadenresatzanspruch nicht gegeben sein, Die juristische Konstruktion des im Abs. 2 des § 150 enthaltenen Ausschlusses der Bergschädenvergütung ist bestritten. Uth[1]) erblickt in dem Vorbringen aus § 150 Abs. 2 ABG. ein Leugnen des Anspruches aus § 148 ABG. Er schließt dies daraus, daß die Bauabsicht fälschlicherweise kundgegeben, also nicht bestanden habe, daher von einem gezwungenen Unterlassen dieser Absicht und einem daraus entsprungenen Schaden nicht die Rede sein könne. Richtig ist zwar, daß der Grundbesitzer als Kläger die Entstehung des Schadens dartun und gegebenenfalls beweisen muß. Darüber hinaus hat er aber nicht — und das müßte nach der Ansicht von Uth angenommen werden — die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß sich aus den Umständen nicht ergebe, er habe eine Bebauungsabsicht nur geäußert, um eine Vergütung zu erzielen. Das ist vielmehr Sache des Bergwerkbesitzers, der die Rechte

[5]) S. Uth, S. 243.
[6]) Haftpflicht, S. 50.
[7]) Anm. 13, S. 618.
[8]) S. Thielmann, S. 429; R.G., Z.f.B. 34, S. 512.
[1]) S. 242.

aus § 150 Abs. 2 geltend macht. Die Auffassung Uth's würde dazu führen, den Tatbestand dieses Bergschadenersatzanspruches, der sich zwar im Rahmen des § 148 hält, im § 150 Abs. 2 aber besonders hervorgehoben ist, um ein weiteres Merkmal über diesen allgemeinen Rahmen hinaus ungerechtfertigterweise zu erweitern. Westhoff[2]) spricht hier unzutreffend von konkurrierendem, schuldhaftem Verhalten des beschädigten Grundeigentümers, sieht also den § 150 Abs. 2 lediglich als einen Anwendungsfall des im § 254 BGB. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes an. Hier handelt es sich garnicht darum, daß beim Entstehen des Schadens ein schuldhaftes Verhalten des beschädigten Grundbesitzers mitgewirkt hat, sondern darum, daß von diesem eine konkrete Schadensberechnung betrügerisch aufgemacht wird, ein Schaden also vorgespiegelt wird, der gar nicht entstanden ist. Der Tatbestand des § 150 Abs. 2 ABG. kann danach weder als ein Leugnen des Klaggrundes noch als ein Fall der Einrede des § 254 BGB. angesehen werden. In ihm ist vielmehr die Geltendmachung einer rechtsvernichtenden Tatsache, also eine Einwendung zu erblicken, wie sich aus der Fassung des § 150 Abs. 2: „der Grundbesitzer hat keinen Anspruch, wenn usw." ergibt. Diese Einwendung hat lediglich zum Inhalt, daß der Grundbesitzer den oben erwähnten Schadenersatzanspruch unter der fälschlichen Angabe, selbst die Absicht der Errichtung einer Anlage gehabt zu haben, erhebt, wenn er also diesen Anspruch nur in Betrugsabsicht, insbesondere aus Spekulationsgründen geltend macht. Einer besonderen gesetzlichen Bestimmung hätte es aber hierfür nicht bedurft; § 150 Abs. 2 stellt sich lediglich, wenn auch in die Form einer Einwendung gekleidet, als ein Anwendungsfall der §§ 226, 826 BGB. dar, die im heutigen Rechte neben ihrem sonstigen Inhalt als Ersatz der gemeinrechtlichen exceptio doli und der exceptio doli generalis dienen.[3]) Der Einwand aus § 150 Abs. 2 ABG. ist, wie schon angegeben, nur gegenüber dem Anspruche auf Ersatz des individuellen Schadens, also auf das Interesse für die Minderung des Gebrauchswertes zulässig. Daraus folgt, daß der Einwand sowohl gegenüber der abstrakten Berechnung der Minderung des Gebrauchswerts wie gegenüber jeder Art der der Minderung des Tauschwertes versagt. Hat also das Grundstück infolge der durch den Bergbau drohenden Gefahr nach der allgemeinen Meinung die bisher innegehabte Bauplatzeigenschaft verloren, so kann der Bergwerksbesitzer einem dahingehenden Schadenersatzanspruch nicht entgegenhalten, der Eigentümer habe selbst keine Absicht gehabt, das Grundstück

[2]) I, S. 272.

[3]) Isay, Anm. 8 zu § 150, S. 109; Staudinger, Anm. 2 zu § 826, Komm. der R.G.R., Anm. 6 zu § 826.

zu bebauen.[4]) Legt der Grundbesitzer seiner Schadenberechnung die Minderung des Tauschwertes zugrunde, so kann er sowohl den konkreten Schaden, so beispielsweise den Schaden, den er infolge des Scheiterns bestimmter Kaufverhandlungen erlitten hat, als auch den abstrakten Schaden, also den Schaden, der durch das Sinken des Grundstückwertes in der allgemeinen Meinung eingetreten ist, ersetzt verlangen.[5]) In all diesen Fällen greift der Einwand aus § 150 Abs. 2 ABG. nicht durch, wohl aber die Einrede der Arglist überall da, wo der Grundbesitzer arglistig einen Anspruch auf Schadensersatz aufmachen oder erhöhen will.[6])

8. Die Einrede der Verjährung.

Die Verjährung des Anspruches aus §§ 148, 149 ABG. hat eine vom Zivilrecht besonders abweichende Regelung nicht erfahren. Sie beginnt in dem Zeitpunkte, in dem dem Geschädigten das Dasein und der Urheber des Schadens zu seiner Wissenschaft gelangt sind (§ 151 ABG.). Ihre Frist beträgt drei Jahre (§ 151 ABG.). Sie ist also sowohl bezüglich des Beginns wie der Frist die gleiche, wie sie später bei Inkrafttreten des BGB. für unerlaubte Handlungen im § 852 BGB. festgelegt ist.

9. Das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten.

a) Der Grundsatz der Regelung.

Im Verhältnis des Bergbaus zu den öffentlichen Verkehrsanstalten entsteht ein Widerstreit der beiderseitigen Interessen dadurch, daß der Bergbau die Erdoberfläche, auf der diese Anstalten betrieben werden, beschädigt, und hierdurch ihren Betrieb stört oder gefährdet. Diese Kollision ist in den Grundzügen wesentlich anders gelöst, als die zwischen Bergbau und Grundbesitz. Während dort die Benutzung der Erdoberfläche gegenüber dem Bergbau als das schwächere Interesse behandelt wird, ist das Gesetz hier von dem umgekehrten Grundsatze ausgegangen, daß nämlich auf die Sicherheit der öffentlichen Verkehrsanstalten größerer Wert zu legen sei,

[4]) S. R.G. 21. XII. 1892, R.G.Z. 30, S. 250; R.G. 11. X. 1905, Z.f.B. 47, S. 256 ff.

[5]) S. Jsay, S. 109, Anm. 9 zu § 150; R.G. 21. XII. 1892, R.G.Z. 30, S. 250; R.G. 18. II. 1914, R.G.Z. 84, S. 197 (J.W. 1914, S. 600, Nr 19)

[6]) S. Westhoff I, S. 372; Jsay, S. 109; Holländer, S. 82.

als auf den Abbau der unter ihnen sich befindlichen Mineralien. Daraus ist zu schließen, daß bei einem Widerstreit sich das Recht dieser Anstalten als stärker erweist als das des Bergbaues, so daß im Zweifel dieser jenem zu weichen hat.[1])

Dieser Grundsatz wurde bereits vor dem Inkrafttreten des Allg. Bergges. in Wissenschaft und Rechtsprechung fast allgemein vertreten. Zwar war eine ausdrückliche Bestimmung hierüber nicht getroffen; jedoch stützte die herrschende Meinung ihre Begründung auf eine Reihe positiver Vorschriften des damaligen Rechts. So konnte sich nach § 82 II 16 ALR. jeder Beliehene der Aufsicht und Direktion des Bergamtes nicht entziehen. Der Bergwerkeigentümer war also durch das sogenannte Direktionsprinzip eingeschränkt. Dieses Prinzip wurde zwar durch das Gesetz vom 21. Mai 1860 zum Teile aufgehoben, jedoch war er nach § 1 dieses Ges. der Einwirkung der Bergbehörde auf den Bergbaubetrieb soweit unterworfen, als es zur Wahrung der Oberfläche im Interesse des privaten und öffentlichen Verkehrs notwendig erscheine. Die Bergbehörde hatte es also in der Hand, einer Kollision zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten vorzubeugen. Auf Grund dieser ihr gesetzlich eingeräumten Stellung wachte auch die Bergbehörde grundsätzlich darüber, daß eine Gefährdung der Sicherheit des öffentlichen Verkehrs durch den Bergbau nicht eintrat, maß also den Anstalten des öffentlichen Verkehrs größere Bedeutung bei, als dem Bergbau.[2])

Der Grundsatz liegt auch dem Allg. Berggesetz zugrunde und ist dort im § 153, wenn auch unvollkommen, zum Ausdruck gebracht worden. Zwar besagt diese Bestimmung in seinem 1. Absatze lediglich, daß dem Bergbautreibenden gegen die Ausführung von den dort benannten Verkehrsanstalten ein Widerspruchsrecht nicht zusteht. Damit wird an und für sich etwas Selbstverständliches zum Ausdruck gebracht. Denn der Unternehmer einer solchen Anstalt ist auch ohne diese Vorschrift berechtigt, auf seinem Grund und Boden jede ihm beliebige Anlage zu errichten; dagegen hat weder der Grundeigentümer, gegen den sich die Enteignung richtet, noch der Bergwerksbesitzer, in dessen Rechtskreis durch diese Anlage an und für sich nicht eingegriffen wird, ein Widerspruchsrecht, zumal ihm dieses auch gegenüber Anlagen privater Grundeigentümer nicht zusteht.[3]) Der Sinn

[1]) R.G. 11. XI. 1891, R.G.Z. 28, S. 341; R.G. 30. XI. 1921, R.G.Z. 103, S. 221 ff.; Jsay. S. 119, Anm. 1 zu 153, Vorbem. 2 zu § 135; Starck, J.W. 1914, S. 582.

[2]) S. Jsay, § 135, Anm. 1; s. R.G., Bd. 28, S. 342; Westhoff II, S. 386/87.

[3]) S. R.G. 103, S. 221 ff.

des § 153 Abs. 1 ABG. wird erst durch Hinzuziehung der §§ 154 Abs. 1 und 196 Abs. 2 Nr. 4 verständlich. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, daß die Bergbehörden für den Schutz der Oberfläche im Interesse des öffentlichen Verkehrs Sorge zu tragen haben (§ 196 Abs. 2 Nr. 4) und daß sie zu diesem Zwecke dem Bergbau Beschränkungen auferlegen können. Aus ihnen ist weiter zu folgern, daß der Bergbau verpflichtet ist, auf die Sicherheit der öffentlichen Verkehrsanstalten im Gegensatz zum privaten Eigentum Rücksicht zu nehmen, insbesondere, daß er die zu ihrer Sicherung getroffenen bergpolizeilichen Anordnungen befolgen muß. Er darf also seinen Betrieb, wie es ihm gegenüber dem Grundeigentum gestattet ist, nicht in der für ihn vorteilhaftesten Weise einrichten, ohne Rücksicht, ob er hierdurch die Erdoberfläche beschädigt, oder sogar darauf befindliche Gebäude gefährdet. Gegenüber den öffentlichen Verkehrsanstalten muß er vielmehr mit seinem Betriebe zurückstehen und darüber hinaus die Vorkehrungen treffen, die zum Schutze dieser Anlagen erforderlich sind, also die notwendige Vorsorge walten lassen, um beim Abbau der ihm verliehenen Mineralien nachteilige Einwirkungen auf diese Anstalten zu vermeiden.[4]) Trotz dieser Einschränkung, die der Bergwerksbesitzer durch Errichtung dieser Anlagen erleidet, und trotz des eng begrenzten Schadenersatzanspruches aus § 154 Abs. 1 ABG., auf den er für dieses Zurücktreten allein angewiesen ist, ist er nicht berechtigt, der Anlage einer öffentlichen Verkehrsanstalt zu widersprechen, vielmehr lediglich auf das Recht aus § 153 Abs. 2 ABG. beschränkt, etwaige Bedenken über die Richtung der Verkehrsanlage zu äußern. Nur in diesem Zusammenhang gibt die sonst nicht verständliche Bestimmung des § 153 Abs. 1 ABG. einen Sinn. Uebrigens ist dieser Grundsatz ausdrücklich im Allgemeinen Berggesetz des Königreichs Sachsen vom 31. August 1910 im § 361 festgelegt.

b) Der Begriff der öffentlichen Verkehrsanstalten.

Nach § 153 genießen diesen Schutz Chausseen, Eisenbahnen, Kanäle und andere öffentliche Verkehrsmittel. Aus dem letztgenannten Sammelbegriff ist zu entnehmen, daß das Gesetz nur solchen Unternehmungen, die dem öffentlichen Verkehre dienen, diese Vorzugsstellung einräumen will. Deshalb finden die §§ 153 ff. auf private Verkehrsanstalten, wie Verbindungsbahnen, Privatanschlußbahnen keine Anwendung.

---

[4]) S. Westhoff II, S. 399 f.; Klostermann-Thielmann, S. 434; Gottschalk, S. 628; Isay, S. 119, Anm. 1 zu § 153; R.G.Z., Bd. 103, S. 221 ff., Bd. 28, S. 341 ff.

Diese erfahren die gleiche Behandlung wie sonstige Anlagen eines Grundbesitzers [1]) und zwar auch dann, wenn sie nachträglich zur Beförderung von Personen und Gütern nach den Grundstücken der Bahnanlieger ermächtigt worden sind.[2]) Andererseits sind Kleinbahnen nach § 1 des Kleinbahnges. vom 28. Juli 1892 als öffentliche Verkehrsmittel anzusprechen und fallen demzufolge unter die Bestimmungen der §§ 153 ff. ABG. Westhoff [3]) will, gestützt auf den Wortlaut des § 153 Abs. 1 ABG. den erwähnten Schutz jedoch nur den öffentlichen Verkehrsanstalten zuerkennen, denen das Enteignungsrecht durch Gesetz oder durch besondere landesherrliche Verordnung verliehen ist. Demzufolge würden die §§ 153 ff. auf Kleinbahnen, denen aus besonderen Gründen dieses Recht nicht zur Seite steht, so, wenn sie lediglich öffentliche Wege benutzen,[4]) nicht zutreffen, der Bergbau also auf ihre Sicherheit nicht Rücksicht zu nehmen brauchen. Das Hauptgewicht ist aber nicht darauf zu legen, ob eine öffentliche Verkehrsanstalt zu ihrer Errichtung des Enteignungsrechts bedarf, also lediglich auf den Wortlaut des Gesetzes, sondern auf den Sinn und Zweck der Bestimmung. Danach ist in erster Linie das allgemeine Interesse an der ungestörten Aufrechterhaltung des öffentlichen Verkehrs maßgebend. In § 153 ABG. ist deshalb nur von den Anstalten mit Enteignungsrecht die Rede, weil für diese aus dem allgemeinen Grundsatz, daß der Bergbau eine Gefährdung der öffentlichen Verkehrsanstalten zu vermeiden habe, noch besondere Folgerungen gezogen werden sollten.[5]) Wie sich aus der im § 153 erfolgten beispielsweisen Aufzählung — Chausseen, Eisenbahnen, Kanäle — ergibt, gehören zu den geschützten Anstalten nur solche, die der Fortbewegung von Personen und Gütern unmittelbar dienen und in einer festen Verbindung mit dem Grund und Boden stehen. Danach sind in der Regel Post- und Telegraphenanstalten, da sie durchweg die Beförderung der Güter nur vermitteln, insbesondere nicht aber selbst auf eigenen Anlagen ausführen, nicht hierunter zu rechnen.[6]) Weiter zählt der Omnibusverkehr nicht hierzu, da jegliche feste Verbindung mit dem Grund und Boden fehlt. Nach dem Wortlaute des § 153 Abs. 2 ABG. muß die Verkehrsanlage „über" das Bergwerk geführt sein. Hieraus zieht Westhoff [7]) den Schluß, daß dann, wenn die Verkehrsanlage nicht „über", sondern unmittelbar „durch" das Bergwerksfeld geleitet wird,

[1]) S. R.G. 7. X. 1916, Z.f.B., Bd. 58, S. 105.
[2]) R.G. 11. XII. 1911, Gruchot, Bd. 56, S. 1026.
[3]) Band II, S. 392.
[4]) S. Kleinbahnges. 28. VII. 1892, §§ 6, 7.
[5]) S. Jsay, Anm. 2, § 153, S. 120 und Motive Z.f.B. 6, S. 177.
[6]) Westhoff II, S. 393 f.; a. M. Jsay, S. 120.
[7]) II, S. 395.

so z. B. durch ein im Tagebau betriebenes Bergwerk oder durch einen Tunnel durch ein unterirdisch betriebenes Bergwerk, die Vorschriften des § 153 ff. keine Anwendung finden. Dieser Schluß ist nicht gerechtfertigt. Es ist nicht einzusehen, warum der Tagebaubetrieb, soweit nicht eine Enteignung in Frage kommt, vielmehr lediglich beispielsweise die Anwendung eines Sicherheitspfeilers, günstiger gestellt sein soll, als der unterirdische Bergwerksbetrieb. Auch bei dem Bau eines Tunnels durch ein Bergwerk fehlt jeder Grund dafür, daß diese Benutzung des Erdinnern eine andere Behandlung erfahren soll, als wenn die Verkehrsanstalt lediglich die Oberfläche benötigt. Sinn und Zweck der §§ 153 ff. treffen vielmehr auch auf diese beiden Fälle zu.[8]) Der den öffentlichen Verkehrsmitteln in den §§ 153 ff. eingeräumte Schutz erstreckt sich nicht auf ihren gesamten Grundbesitz, sondern nur soweit, als dieser tatsächlich dem öffentlichen Verkehr dient.[9]) Danach ist beispielsweise das Gelände, das der Eisenbahnunternehmer zu Beamten- oder Arbeiterwohnhäusern verwandt hat, nicht durch die §§ 153 ff. gesichert.

c) Der Schadensersatzanspruch der öffentlichen Verkehrsanstalten aus § 148.

Der bereits angeführte Grundsatz, daß der Bergbau auf die Sicherheit der öffentlichen Verkehrsanstalten Rücksicht zu nehmen verpflichtet ist, hat in der Frage der Schadloshaltung dieser Anstalten erhebliche Abweichungen von der für den Grundbesitz gesetzlich festgelegten Bergschädenregelung zur Folge. Bezüglich des Anspruches aus § 148 wollen Starck [1]) und ihm folgend Jsay [2]) zwischen Schäden, die auf einem Abbau vor Errichtung der Verkehrsanstalt und solchen, die auf späteren Bergbau, also auf den nach ihrer Errichtung zurückzuführen sind, unterscheiden. Bei den ersteren Bergschäden halten die genannten Schriftsteller eine Schadensersatzpflicht des Bergwerksbesitzers aus § 148 nicht für gegeben. Nach ihrer Ansicht trägt die Gefahr der Beschädigung von Verkehrsanlagen durch früheren Bergbau die Verkehrsanstalt. Sie folgern ihren Standpunkt aus den Grundgedanken, die der Regelung des Verhältnisses zwischen Grundeigentum und Bergbau einerseits, wie des zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten andererseits zugrundeliegen. Die Kollision zwischen Bergbau und Grundbesitz sei in der Weise gelöst, daß der Grundbesitz dem Berg-

[8]) Jsay, Anm. 3 zu § 153, S. 120.
[9]) S. Westhoff II, S. 394; Gottschalk, S. 627, Anm. 1 zu § 153.
[1]) J.W., 1914, S. 582 ff.
[2]) S. 121, Anm. 5 zu § 153.

bau zu weichen habe, und daß als Ausgleich hierfür dem Grundeigentümer gegenüber dem Bergwerksbesitzer der Anspruch auf vollständige Entschädigung nach § 148 ABG. gegeben sei. Der umgekehrte Grundsatz gelte im Falle eines Widerstreites zwischen Bergbau und öffentlicher Verkehrsanstalt. Hier habe der Bergbau der öffentlichen Verkehrsanstalt zu weichen, wofür diese dem Bergwerksbesitzer, wenn auch in beschränktem Umfange Schadensersatz zu leisten habe (§ 154 Abs. 1). Danach habe jedesmal der einen Schadensersatzanspruch, der gegenüber dem anderen zurücktreten müsse. Aus der Umdrehung des zwischen Bergbau und Grundbesitz geltenden Grundsatzes folge bezüglich der öffentlichen Verkehrsanstalten, daß ihnen ein Anspruch aus § 148 nicht zustehe. Dieses Prinzip sei aber im Verhältnis zwischen Grundbesitz und Bergbau durch den § 150 ABG. durchbrochen, so daß die Schadensersatzpflicht des Bergwerksbesitzers zeitlich nur bis zur Errichtung der Anlage unter den im § 150 vorgesehenen Voraussetzungen bestehe. In gleicher Weise müsse derselbe Grundsatz bei seiner Umkehrung wieder mit dem Zeitpunkt der Errichtung der Anlage in Kraft treten, im Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlicher Verkehrsanstalt, also von diesem Zeitpunkte der Anspruch aus § 148 wieder zur Entstehung gelangen.[3]) Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Aus der Umkehrung des allgemeinen Grundsatzes — nämlich einerseits rücksichtsloser Abbau, andererseits als Ausgleich hierfür die Schadensersatzpflicht aus § 148 —, folgt bei einer Kollision zwischen öffentlicher Verkehrsanstalt und Bergbau lediglich, daß hier der Bergbau Rücksicht nehmen muß und ihm dafür ein Schadensersatzanspruch zusteht. Nicht aber ist aus dieser grundsätzlichen Regelung zu schließen, daß nunmehr ein Schadensersatzanspruch der öffentlichen Verkehrsanstalten für früheren Bergbau wegfällt. Andernfalls würde ihre Lage in erheblichem Maße ungünstiger sein als die eines privaten Grundbesitzers. Errichten sie auf ihrem Gelände Anlagen, ohne daß die Voraussetzungen des Ausschlusses einer Haftung nach § 150 gegeben sind, so würde ihnen ein Anspruch auf Ersatz der nachträglich in die Erscheinung tretenden, durch den früheren Bergbau verursachten Schäden versagt sein, während im gleichen Falle dem privaten Grundbesitzer, der Gebäude und Anlagen auf seinem Grundstücke ausführt, ein solcher Anspruch zusteht. Eine derartige Schlechterstellung der öffentlichen Verkehrsanstalten kann aber nicht der den §§ 153, 154 ABG. zugrundeliegende Sinn und Zweck sein, da diese Bestimmungen gerade in besonderem Maße ihrem Schutze dienen sollen. Würde man aber mit Starck und Jsay

[3]) Starck, JW. 1914, S. 582 f.

aus dem Umstande, daß den öffentlichen Verkehrsanstalten gegenüber dem Bergbau eine bevorzugte Stellung eingeräumt ist, einen Ausschluß des Ersatzanspruches aus § 148 ABG. folgern, so müßte sich dieser Ausschluß folgerichtig insbesondere auf den nach der Errichtung der Anlage fortgesetzten Bergbau erstrecken. Denn nur in diesem Zeitabschnitte besteht deren bevorzugte Stellung. Diesen Schluß ziehen aber weder Jsay noch Starck, sondern billigen gerade für diesen Zeitraum dem Unternehmer der öffentlichen Verkehrsanstalt einen Anspruch aus § 148 ABG. zu und zwar noch in erweitertem Maße, da, wie noch erörtert werden soll, auch nach ihrer Ansicht dem Bergwerksbesitzer ihm gegenüber die Einrede aus § 150 ABG. versagt ist. Weiter spricht gegen ihre Auffassung, daß im § 148 ABG. eine Einschränkung für den Fall, daß der Grundbesitzer eine öffentliche Verkehrsanstalt ist, nicht gemacht ist, vielmehr nach § 148 ABG. ein Anspruch auf volle Entschädigung jedem Grundbesitzer gegeben ist.[4]) Auch aus den Sonderbestimmungen, die das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten regeln, ist ein Ausschluß der Haftung aus § 148 ABG. nicht zu entnehmen. Sie dienen in erster Linie dem Schutze der erwähnten Anstalten und bezwecken weiter einen Ausgleich der beiderseitigen Interessen, ohne hierbei die Schadensersatzpflicht der Bergbautreibenden zu erwähnen. Schließlich können auch Billigkeitsrücksichten nicht dazu führen, dem Unternehmer einer öffentlichen Verkehrsanstalt den im § 148 geregelten Anspruch für Bergbauschäden zu versagen. Häufig wird geltend gemacht, der Bergbau sei zu einer Zeit geführt worden, als an die Errichtung einer solchen Anstalt noch nicht gedacht und deshalb mit geringeren Sicherungsmaßnahmen abgebaut sei. Dieser Einwand trifft aber ebenso, wie das Reichsgericht[5]) mit Recht ausführt, auf das Verhältnis des privaten Grundbesitzers zum Bergbau zu. Auch von privaten Grundeigentümern werden vielfach Gebäude von hohem Werte — man denke nur an große Geschäftshäuser oder wertvolle Fabrikanlagen — auf Grundstücken errichtet, unter denen der Bergbau zu einer Zeit geführt worden ist, als mit einer derartigen Benutzung nicht gerechnet wurde. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das Berggesetz das Verhältnis des Grundbesitzes zum Bergbau, sowie das des Bergbaus zu den öffentlichen Verkehrsanstalten in den Grundzügen, wie folgt, geregelt hat: Gegenüber dem Grundbesitz erweist sich der Bergbau als das stärkere Recht, derart, daß dieser bei seinem Betriebe auf jenen keine Rücksicht zu nehmen braucht. Als

---

[4]) R.G. 30. XI. 1921, R.G.Z. 103, S. 226; R.G. 5. IV. 1922, J.W. 1922, S. 1678

[5]) S. R.G. 103, S. 228.

Ersatz hierfür hat der Grundbesitzer Anspruch auf Schadensersatz nach den §§ 148 ff. ABG. Gegenüber dem Bergbau wiederum haben die öffentlichen Verkehrsanstalten eine bevorzugte Stellung. Hier muß der Bergbau Sorge tragen, Beschädigungen der der öffentlichen Verkehrsanstalt dienenden Oberfläche zu vermeiden, unter Umständen sogar den Abbau gänzlich unterlassen. Als Ausgleich hierfür wird dem Bergbautreibenden der Ersatzanspruch aus § 154 ABG in dem dort vorgesehenen beschränkten Rahmen gewährt, ohne daß jedoch der öffentlichen Verkehrsanstalt der Ersatzanspruch aus § 148 ABG. genommen ist. Vielmehr steht der Anspruch aus § 148 den öffentlichen Verkehrsanstalten sowohl für Schäden, die auf einen Abbau vor ihrer Errichtung, wie für solche, die auf späteren Bergbau zurückzuführen sind, zu. Im letzteren Falle wird übrigens die Ersatzpflicht auch von Starck und Isay nicht geleugnet.[6])

d) Der Anspruch aus § 1004 BGB.

Im Verhältnis zu den Rechten des privaten Grundbesitzes gegenüber dem Bergbau sind die der öffentlichen Verkehrsanstalten in erheblichem Umfange erweitert. Vor allem spielen hier die Ansprüche aus § 1004 und §§ 823 ff. BGB. eine größere Rolle. Besonders bei der Abwehrklage aus § 1004 BGB. kommt in starkem Maße der Grundsatz, daß der Bergwerksbesitzer auf die im § 153 Abs. 1 ABG. aufgeführten Anstalten Rücksicht nehmen muß, zum Durchbruch. Unterläßt der Bergwerksbesitzer die notwendigen Vorsichtsmaßnahmen — Stehenlassen eines Sicherheitspfeilers, Abbau mit Bergeversatz — und wird dadurch die Sicherheit einer durch § 153 ABG. geschützten Anstalt beeinträchtigt, so kann diese nach § 1004 BGB. Unterlassung der Beeinträchtigung verlangen. Ohne Belang ist hierbei, ob die Vorsichtsmaßnahmen bereits dem Bergwerksbesitzer von der Bergbehörde aus polizeilichen Gründen, insbesondere zum Schutze der Erdoberfläche im Interesse des öffentlichen Verkehrs (s. § 196 Abs. 2 Nr. 4) angeordnet waren. Westhoff[1]) will nur für diese Fälle, also nur bei Ueberschreitung bergpolizeilicher Anordnungen im Sinne des § 196 Abs. 2 Nr. 4, dem Unternehmer einer öffentlichen Verkehrsanstalt die Unterlassungsklage aus § 1004 BGB. zusprechen. Ihm ist zwar zuzugeben, daß lediglich die Bergpolizeibehörde nicht aber das Gericht die einzelnen Handlungen, soweit sie in den Rahmen des Bergwerksbetriebes i. S. des § 148 fallen, untersagen kann. Von diesem Gesichtspunkte aus kann aber nicht die Frage beantwortet wer-

[6]) Starck, J.W. 1914, S. 582; Isay, Anm. 5, Nr. 2 zu § 153.
[1]) Bd. I, S. 197.

den, wann, sondern nur inwieweit die Unterlassungsklage zulässig ist, insbesondere zu welchen Ver- bezw. Geboten das Gericht greifen darf. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß der Bergwerksbesitzer von dem Augenblick der Errichtung der öffentlichen Verkehrsanstalt Vorsorge treffen muß, daß diese durch den Bergbaubetrieb nicht gestört wird, u. zwar ohne Rücksicht darauf, ob bereits eine bergpolizeiliche Anordnung erlassen ist.[2]) Zu beachten ist aber, und insoweit ist Westhoff beizustimmen, daß der Unternehmer einer öffentlichen Verkehrsanstalt niemals im Rechtswege die Unterlassung einer bestimmten beeinträchtigenden oder störenden Betriebshandlung beanspruchen kann. Im allgemeinen kann bei Anwendung des § 1004 BGB. die Frage, welche Vorkehrungen zur Abhilfe der unzulässigen Einwirkungen notwendig sind, in der Regel nur von Fall zu Fall in der Zwangsvollstreckung entschieden werden. Der Kläger hat zudem kein Recht auf bestimmte Maßnahmen und darf dem Beklagten die Möglichkeit der Wahl nicht einengen. Er kann eben nur Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen; wie diese aber vor sich gehen soll, bleibt regelmäßig dem Beklagten überlassen.[3]) Darüber hinaus liegt aber im Bergrecht die Untersagung von einzelnen Betriebshandlungen allein der Bergpolizeibehörde ob, nicht aber dem Gerichte. Das ergibt sich einmal aus § 67 in Verbindung mit § 196 ABG., wonach die Bergpolizeibehörde den Betriebsplan auf die in § 196 ABG. aufgestellten polizeilichen Gesichtspunkte zu prüfen hat, also darüber zu bestimmen hat, welche einzelnen Betriebshandlungen zulässig sind oder nicht. Das dürfte ferner aus den §§ 54, 196 ABG. zu entnehmen sein, da danach der Bergbau zu allen Betriebshandlungen, soweit ihm nicht die Bergpolizeibehörde in Gemäßheit des § 196 ABG. Schranken setzt, befugt ist.[4]) Demnach kann die öffentliche Verkehrsanstalt im Rechtswege stets nur die Unterlassung der Störung oder Beschädigung verlangen, und hierzu nur kann das Gericht verurteilen, nicht aber die Unterlassung der störenden Betriebshandlung selbst. Es ist Sache des Bergbautreibenden, in welcher Weise er diesem Anspruch genügen will.

Die Abwehrklage ist nicht bei jeder Störung schlechthin gegeben, sondern nur soweit es das öffentliche Interesse erfordert, denn der Schutz, den die öffentliche Verkehrsanstalt gegenüber dem Bergbau genießt, ist nur soweit auszudehnen, als es das öffentliche Interesse der Sicherheit der Anstalt bedingt. Insoweit ist auch nur ein Rechtsschutzanspruch dieser

---

[2]) Jsay, Anm. 3 zu § 153.

[3]) Komm der R.G.R., § 1004, Anm. 4, S. 333; Staudinger, § 1004, Anm. 5 b, S. 466.

[4]) Jsay II, S. 5 vor § 135.

anzuerkennen. Daraus folgt, daß bei Störungen geringfügiger Natur der Anspruch aus § 1004 BGB. ausgeschlossen ist.[5]) Zweifelhaft kann sein, ob das Untersagungsrecht auch dann anzuerkennen ist, wenn seine Durchführung unmittelbar oder mittelbar zu einer Einstellung des Bergwerksbetriebes führen müßte.[6]) Man wird hier die Interessen des Bergbaus und der öffentlichen Verkehrsanstalten miteinander abwägen müssen und insbesondere den Schutz der letzteren nicht zu weit ausdehnen dürfen. In erster Linie muß vom Bergwerksbesitzer gefordert werden, daß er alle erdenklichen Maßnahmen ergreift, soweit sie überhaupt wirtschaftlich tragbar sind, um den berechtigten Wünschen der öffentlichen Verkehrsanstalten zu ihrer Sicherheit gerecht zu werden. Führt dies nicht zum Ziele, so hat die öffentliche Verkehrsanstalt selbst die Vorkehrungen zu treffen, die ihren Betrieb sicher gestalten, so z. B. bei Eisenbahnen einen besonders verstärkten Unterbau anzulegen. Ist auch letzteres technisch nicht möglich, oder wirtschaftlich ein Unding, so macht sich das stärkere Recht der öffentlichen Verkehrsanstalt in der Richtung geltend, daß sie in diesem Falle durch den Anspruch auf Unterlassung der störenden Handlung die Einstellung des Bergwerksbetriebes erwirken kann. Während im Verhältnis zwischen Grundbesitzer und Bergbautreibenden das Recht aus § 1004 BGB. das aus § 148 ABG. ausschließt, sind hier beide Ansprüche nebeneinander denkbar und möglich.

e) Die Ansprüche aus unerlaubter Handlung.

Von größerer Bedeutung und Häufigkeit als beim privaten Grundbesitz sind hier die Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§ 823 ff. BGB.). Sie sind nicht nur dann gegeben, wenn bereits eine bergpolizeiliche Anordnung zum Schutze der öffentlichen Verkehrsanstalt erlassen ist, sondern schon in dem Augenblicke der Errichtung dieser Anstalt.[1])

Da der Bergwerksbesitzer grundsätzlich zur Vermeidung von Beschädigungen, die die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs gefährden, verpflichtet ist, handelt er im Falle der Unterlassung derartiger Vorsichtsmaßnahmen widerrechtlich. Schädigt er also durch Fortführung des alten oder Vornahme neuen Bergbaus ein durch § 153 ff. ABG. geschütztes Verkehrsmittel, so wird diese Einwirkung regelmäßig widerrechtlich sein. Weniger häufig wird jedoch die weitere Voraussetzung des § 823 Abs. 1 BGB., nämlich ein vorsätzliches

[5]) S. Jsay II, Anm. 3, S. 120; Rekursbescheid v. 5. I. 1875, Z.f.B. 16, S. 257.

[6]) Dafür Jsay, Anm. 3, S. 120; dagegen Westhoff I, S. 197, 200; II, S. 400.

[1]) Westhoff I, S. 197, 206 ff.

oder fahrlässiges Handeln, zutreffen. Sie bedingt, daß der Bergwerksbesitzer den schädlichen Erfolg der Betriebshandlung voraussehen konnte. Diese Voraussicht oder Voraussehbarkeit des rechtsverletzenden Erfolges ist jedoch bei Ueberschreitung einer bergpolizeilichen Anordnung nicht notwendig. Hier greift regelmäßig § 823 Abs. 2 BGB. Platz, da eine derartige Bergpolizeiverordnung sich als ein Schutzgesetz im Sinne der genannten Vorschrift darstellt, und § 823 Abs. 2 BGB. nichts weiter als einen schuldhaften Verstoß gegen ein Schutzgesetz, sowie einen ursächlichen Zusammenhang zwischen diesem Verstoße und der Entstehung des Schadens erfordert.[2]) Eine Schadensersatzpflicht des Bergwerksbesitzers nach den Vorschriften der unerlaubten Handlung kommt gewöhnlich nur für den Bergbau in Frage, der nach Errichtung der Verkehrsanstalt betrieben worden ist. Für den früheren Bergbau scheidet die Haftung aus § 823 ff. BGB. in der Regel deshalb aus, weil in diesem Falle das Tatbestandsmerkmal der Widerrechtlichkeit fehlt. Hat aber die Bergbehörde zum Schutze der öffentlichen Verkehrsanstalt vor Schäden aus dem vor ihrer Errichtung erfolgten Abbau dem Bergwerksbesitzer Sicherungsmaßnahmen auferlegt und handelt er dieser Anordnung zuwider, so ist er zum Schadensersatze nach § 823 ff. BGB. verpflichtet.[3]) Jedoch ist hierbei zu beachten, daß, falls der Schaden auch bei Befolgung der bergpolizeilichen Anordnung eingetreten wäre, der Bergwerksbesitzer nur aus § 148 ABG. haftet, nicht also für die Beschädigung von Personen oder beweglichen Sachen. Denn hier mangelt es an dem notwendigen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Unterlassung der angeordneten Maßnahmen und dem entstandenen Schaden.

f) Der Einwand aus § 150 ABG.

Gegenüber einer öffentlichen Verkehrsanstalt sind die Rechte des Bergbautreibenden auch dadurch eingeschränkt, daß ihm die speziell bergrechtlichen Einwendungen, die ihm einem privaten Grundbesitzer gegenüber zustehen, in zahlreichen Fällen versagt sind. Bei der Frage der Anwendung des § 150 ABG. muß ein Unterschied zwischen den Schäden, die auf einen vor der Errichtung der Verkehrsanlage erfolgten Abbau und denen, die auf späteren Bergbau zurückzuführen sind, gemacht werden. Gegenüber dem Verlangen auf Ersatz erstgenannter Schäden, ist dem Bergwerksbesitzer die Einrede aus § 150 ABG. nicht verschlossen. Es wäre unberechtigt, ihn bezüglich dieser Einwirkungen schlechter zu stel-

[2]) S. Komm. der R.G.R., Am. 16 zu § 823, S. 568; Jsay, Anm. 5 zu § 153, S. 121.
[3]) S. Jsay, § 153, Anm. 5, S. 121.

len, als gegenüber einem privaten Grundbesitzer; denn er braucht zur Zeit des Abbaues, der diese Beeinträchtigungen später hervorgerufen hat, auf die Erdoberfläche keine Rücksicht zu nehmen. Ein privater Grundeigentümer darf also mit einer Schonung des ihm gehörigen Grund und Bodens nicht rechnen. Dieser handelte vielmehr fahrlässig, wenn er bei Errichtung von Gebäuden und anderen Anlagen die diesen durch den Bergbau drohende Gefahr, falls er diese Gefahr kannte oder bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit kennen mußte, außer Acht läßt. Gleiches muß aber auch für die öffentliche Verkehrsanstalt bezüglich dieser Einwirkungen gelten, da der ihr gegenüber dem Bergbau eingeräumte Schutz erst im Augenblicke ihrer Errichtung beginnt. Bis dahin genießt sie die gleiche Stellung wie der private Grundeigentümer, insbesondere auch in der Frage des Ersatzes von Schäden, die durch den bis zu diesem Zeitpunkt umgegangenen Bergbau entstanden sind. Sowohl sie, wie der private Grundbesitzer handeln demnach bei der Ausführung von Anlagen in diesem Falle auf eigene Gefahr.[1]) Ebenso wie gegenüber einem privaten Grundeigentümer hat es hier der Bergbautreibende in der Hand, sich von der Ersatzpflicht (abgesehen von der Vergütung für die Wertsverminderung des Grundstücks § 150 Abs. 2 ABG.) dadurch zu befreien, daß er rechtzeitig und mit ausreichender Begründung warnt und dadurch die Voraussetzungen des § 150 Abs. 1 herbeiführt. Nicht anwendbar hingegen ist der § 150 ABG. bei Beschädigungen, die durch den nach Beginn der Errichtung der Verkehrsanlage betriebenen Abbau verursacht sind. Die den öffentlichen Verkehrsanstalten gegenüber dem Bergbau durch das Berggesetz gewährte Vorzugsstellung hat, wie oben erwähnt, zur Folge, daß der Bergbau auf eine öffentliche Verkehrsanlage nicht nur Rücksicht nehmen, sondern auch bei einem nach Beginn der Anlage fortgesetzten Bergbau tätig werden muß, um eine Gefährdung der Sicherheit der Anlage zu verhüten, gegebenenfalls sogar den weiteren Abbau unterlassen muß. Betrachtet man demgegenüber das Verhältnis des Bergbaus zum privaten Grundbesitzer, so ergibt sich hier, daß letzterer bei Errichtung einer Anlage verpflichtet

[1]) S. Westhoff I, S. 362 VI, Nr. 2; II, S. 414; Gottschalk, S. 617; Schlüter-Hense, Anm. 4 zu § 150, S. 332; das R.G. in ständiger Rechtsprechung, s. R.G. 11. XI. 1891, R.G.Z. 28, S. 341 ff.; R.G. 15. II. 1902, J.W 1902, S. 193, Nr. 47; R.G. 30. XI. 1921, Bd. 103, S. 221 ff.; R.G. 5. IV. 1922, J.W. 1922, S. 1678, Nr. 5; a. M. Jsay II, S. 121, Anm. 5, Nr. 1 u. Starck, J.W. 1914, S. 582 ff., die in Verfolg ihrer oben wiedergegebenen Ansicht hier ebenso wie § 148 auch § 150 ausschließen; ferner Klostermann, S. 427, Anm. 2 zu § 150, der ohne Begründung § 150 grundsätzlich im Verhältnis der öffentlichen Verkehrsanstalten zum Bergbau für ausgeschlossen hält und ebenso Uth, Z.f.B. 47, S. 221.

ist, den umgangenen und noch zu erwartenden Bergbau in Rechnung zu stellen, falls er nicht nach § 150 ABG. jeder Ersatzansprüche verlustig sein will. Aus der Gegenüberstellung dieser beiden Verhältnisse dürfte sich allein schon der Ausschluß der Einrede des § 150 ABG. ergeben.[2]) Er folgt aber weiter aus dem Umstande, daß der Bergbau für die Sicherheit der Verkehrsanlage Sorge zu tragen hat. Der Unternehmer der Verkehrsanlage kann sich auf Grund dieses ihm kraft Gesetzes zukommenden Schutzes darauf verlassen, daß eine Beschädigung seiner Anlage durch den Bergbau nicht herbeigeführt wird. Ihn trifft also kein Verschulden, wenn er einem zukünftigen Bergbau keine Beachtung schenkt.[3]) Bezüglich dieses Abbaues scheidet also die Anwendung des § 150 ABG. und darüber hinaus auch die des § 254 BGB. aus, da insoweit jegliches auch leichtes Verschulden des Unternehmers der Verkehrsanlage zu verneinen ist.

g) Der für das Verhältnis des Bergbaus zu den öffentlichen Verkehrsanstalten maßgebende Zeitpunkt.

Zweifelhaft ist die Frage, von welchem Zeitpunkte ab der Bergbau den im § 153 ABG. genannten Anstalten diesen Schutz angedeihen lassen muß und demzufolge, von wann ab der Einwand aus § 150 ABG. ausgeschlossen ist. Das Hauptgewicht wird hier darauf zu legen sein, daß der öffentlichen Verkehrsanlage die größtmöglichste Sicherheit gewährleistet wird. Das ist nur dann möglich, wenn der Bergbautreibende auf ihre Belange schon von dem Augenblicke ab Rücksicht nimmt, in dem erkennbar geworden ist, nach welchem Plane die Anlage errichtet werden soll.[1]) Regelmäßig wird man daher den landespolizeilichen Prüfungstermin als Stichtag ansehen können. Von da ab ist dem Bergwerksbesitzer ersichtlich, welches Gemälde für die öffentliche Verkehrsanstalt in Anspruch genommen werden soll. Er ist auch in der Lage, nunmehr geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Beschädigungen, die die Sicherheit der Verkehrsanlage gefährden würde, zu verhüten und den Abbau dementsprechend einzurichten. Vor allzugroße Schädigung seiner Interessen ist er

[2]) S. Uth, a. a. O., S. 221.

[3]) S. Jsay, S. 121, Anm. 5, Abs. 2, Westhoff I, S. 362 ff., Gottschalk, S. 617, Anm. 11 zu § 150; Schlüter-Hense, Anm. 4 b zu § 150, S. 332; das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, so Urteil v. 11. XI. 1891, R.G.Z. 28, S. 341, R.G. 15. II. 1902, J.W., S. 193, Nr. 47, R.G.Z. 103, S. 221 ff., 5. IV. 1922, J.W. 1922, S. 1678, Nr. 5; Urteil v. 24. II. 1923, J.W. 1923, S. 754, Nr. 8.

[1]) S. Westhoff II, S. 404, R.G.Z. 115, S. 226 (J.W. 1927, S. 444); R.G., J.W. 1923, S. 754.

dadurch gesichert, daß er nach § 153 Abs. 2 ABG. vor Feststellung der der Verkehrsanlage zu gebenden Richtung gehört werden muß. Im § 153 Abs. 2 ist besonders zum Ausdruck gebracht, daß seine Zuziehung sich vor allem darauf zu erstrecken hat, in welcher Weise die Ausführung der Anlage seinen Belangen am wenigsten nachteilig ist. Dadurch ist es den beteiligten Bergwerksbesitzern ermöglicht, ihre Wünsche, und insbesondere ihre Einwendungen gegen die Richtung der Anlage vorzutragen und dadurch ihre Interessen zu wahren.[2]) Für den Beginn des Schutzes der öffentlichen Verkehrsanstalten kann hingegen nicht der Augenblick der Offenlegung des Planes maßgebend sein. Zwischen diesem und dem landespolizeilichen Prüfungstermin, d. h. der endgültigen Festlegung des Planes sind häufig noch erhebliche Aenderungen in der Richtung der Verkehrsanlage möglich. Der Bergwerksbesitzer würde dann zu Vorsichtsmaßregeln gezwungen sein, die sich später häufig als verfrüht und zwecklos herausstellen würden. In der Regel können weiter dem Beginn, der Fertigstellung oder der Inbetriebnahme der Verkehrsanlage ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Von den Zechenvertretern wird zwar häufig gegenüber der Zugrundelegung des landespolizeilichen Prüfungstermins als maßgebenden Zeitpunkt eingewandt, daß möglicherweise die geplante und bereits genehmigte Anlage nicht zur Ausführung komme. Der Bergwerksbesitzer sei dann zwecklos und dem öffentlichen Interesse am Abbau der Mineralien zuwider in seinem Betriebe behindert.[3]) Es könne deshalb als Stichtag allgemein frühestens der Beginn der Errichtung der Anlage in Betracht kommen. Dieser Einwand ist nicht ganz unberechtigt. Es haben gelegentlich in der Tat landespolizeiliche Prüfungstermine stattgefunden, in der der Plan der Verkehrsanstalt festgelegt ist, ihre Ausführung aber später unterblieben ist. So ist bereits vor etwa 15 Jahren der Plan für das dritte und vierte Geleise der Strecke von Scharnhorst bei Dortmund nach Hamm landespolizeilich geprüft worden. Ebenso ist bezüglich der Schnellbahn Preußen-Münster der landespolizeiliche Prüfungstermin bereits am 23. November 1912 abgehalten worden. In beiden Fällen ist aber mit dem Bau der vorgesehenen Bahnen bisher noch nicht begonnen.[4]) Die angeführten Beispiele dürften sich aber als Ausnahmen darstellen. Bei der Bestimmung des Stichtages muß aber von dem Regelfalle ausgegangen werden, daß unmittelbar nach dem landespolizeilichen Prüfungstermin der Bau der Anlage in Angriff

[2]) S Erlaß des Ministers der öffentl. Arbeiten vom 2. V. 1887 (Z.f.B. 28, S. 315).

[3]) S. R.G. 13. XI. 1926, R.G.Z. 115, S. 224 (J.W. 1927, S. 444).

[4]) S. Mansfeld in der J.W. 1927, S. 444, Kritik zu dem Urteil v. 13. XI. 1926.

genommen wird. Mit diesem Zeitpunkte muß in der Regel der Schutz der öffentlichen Verkehrsanstalt in Wirkung treten. Würde der Bergbautreibende auf die zu errichtende Verkehrsanlage bis zum Beginn der Bauarbeiten oder sogar bis zu ihrer Fertigstellung keine Rücksicht nehmen brauchen, also zu ihrer Sicherheit keine Vorsorge treffen müssen, so würde durch den in der Zwischenzeit ausgeführten Bergbau, der dann wie einem privaten Grundeigentümer gegenüber in rücksichtsloser Weise betrieben werden könnte, die Verkehrsanlage in empfindlicher Weise gestört, wenn nicht sogar völlig in Frage gestellt werden.[5]) Dadurch würde aber praktisch das oben geschilderte Verhältnis des Bergbaus zu den öffentlichen Verkehrsanstalten derart umgekehrt, daß nicht der Bergbau der öffentlichen Verkehrsanstalt zu weichen hat, sondern diese jenem. Gewöhnlich wird man also den landespolizeilichen Prüfungstermin als Stichtag ansehen müssen. Anders dürfte aber in den oben angeführten Ausnahmefällen zu entscheiden sein. Verlangt man einerseits vom Bergbau, daß er von dem genannten Zeitpunkte ab auf die zu errichtende Verkehrsanlage bei seinem Abbau Rücksicht nimmt, also Maßnahmen ergreift, um ihre Sicherheit zu gewährleisten, so muß man andererseits die Verkehrsanstalt für verpflichtet halten, unverzüglich nach dem Termin den Bau der von ihr vorgesehenen Anlage in Angriff zu nehmen. Kommt sie dieser Verpflichtung nicht nach, so kann sie auch nicht von diesem Stichtag ab die Einräumung einer gegenüber dem Bergbau bevorzugten Schutzstellung beanspruchen. Sonst würde der in den §§ 153 ff. ABG. enthaltene Grundsatz überspannt. Es würde dahinführen, daß einer lediglich auf dem Papier stehenden, aber nicht in die Erscheinung getretenen Verkehrsanstalt eine Vorzugsstellung eingeräumt würde, in deren Verfolg der Bergwerksbetrieb erheblich beschränkt, wenn nicht sogar völlig lahmgelegt würde. Das kann aber nicht Sinn und Zweck der in §§ 153 ff. ABG. erfolgten Sonderregelung sein. Den dort vorgesehenen Schutz sollen naturgemäß nur solche Verkehrsanstalten genießen, die tatsächlich zur Entstehung gelangen, nicht aber solche, die lediglich entworfen sind, deren Ausführung erst in geraumer Zeit, vielleicht sogar nie, zu erwarten ist. Dem Berggesetz lag bei der Regelung des beiderseitigen Verhältnisses der Gedanke zugrunde, den für die nationale Wirtschaft wertvollen Abbau der Mineralien im Falle eines Widerstreites zugunsten der Sicherheit der für die Allgemeinheit und deshalb dem Bergbau an Bedeutung wichtigeren öffentlichen Verkehrsanlagen einzuschränken. Die Anwendung dieses Grundsatzes ist aber gegenüber solchen Verkehrsan-

---

[5]) So mit Recht R.G.Z., Bd. 115, S. 244 ff.; Arndt, J.W. 1923, S. 754.

stalten, die zwar landespolizeilich genehmigt, jedoch lediglich geplant sind und deren Anlegung jahrelang nicht verwirklicht wird, nicht berechtigt. An solchen Anlagen fehlt vorerst das allgemeine Interesse, während das der nationalen Wirtschaft am Abbau der Mineralien fortdauert. Deshalb dürfen auch diese bestehenden Belange nicht zugunsten der in Zukunft noch nicht einmal mit Sicherheit entstehenden Interessen der Allgemeinheit geopfert werden. Deshalb kann in den Fällen, in denen mit dem Bau der genehmigten Anstalt nicht alsbald angefangen wird, frühestens der Beginn ihrer Errichtung als Stichtag in Frage kommen.

10. Der Schadensersatzanspruch des Bergbautreibenden aus § 154 ABG.

Für die Nachteile, die dem Bergbautreibenden aus der Regelung des Verhältnisses zwischen ihm und den öffentlichen Verkehrsanstalten erwachsen, gewährt das ABG. ihm einen, wenn auch eng begrenzten Schadensersatzanspruch. Vor Erlaß des Allg. Bergg. wurde eine Entschädigungspflicht dieser Anstalten für das landrechtliche Gebiet verneint. Insbesondere wurden die §§ 74, 75 Einl. zum ALR. und die §§ 29—31 I 8 ALR., die bei polizeilichen Eingriffen dem davon Betroffenen einen Anspruch auf Entschädigung gewährten, nicht für anwendbar erklärt. Der Ausschluß einer Haftung wurde in erster Linie aus dem damals geltenden Direktionsprinzipe gefolgert. Das Bergwerkseigentum war zu damaliger Zeit nicht unbeschränkt, vielmehr war der mit diesem Recht Beliehene bei seiner Ausübung den Anordnungen der Bergbehörde unterworfen.[1]) Es galt als von vorneherein mit dieser Beschränkung verliehen. Gab die Bergbehörde zum Schutze der Sicherheit einer Eisenbahn einem Bergwerksbesitzer Vorsichtsmaßregeln auf, wie beispielsweise das Stehenlassen eines Sicherheitspfeilers, so wurde in einer derartigen Vorschrift nicht ein Eingriff in die Rechte des Bergbautreibenden, sondern nur die Geltendmachung einer gesetzlichen Einschränkung seines Eigentums erblickt. Infolge dieser Auffassung enthielten derartige Anordnungen auch nicht Verluste von Rechten und Vorteilen, für die nach §§ 29—31 I 8 ALR. und §§ 74, 75 Einl. z. ALR. Schadensersatz zu leisten war.[2]) Durch das Gesetz vom 21. 5. 1860 (Aufsicht der Bergbehörden über den Bergbau) wurde zwar das Direktionsprinzip im wesentlichen beseitigt, jedoch insoweit aufrechterhalten, als es zum Schutze

[1]) § 82 II, 16, A.L.R.

[2]) S. Erkennt. des Obertrib. 28. 3. 1862, Bd. 48, S. 367 ff.; R.G., 9. 6. 1881; R.G.Z., Bd. 5, S. 270; Thielmann, S. 433; Westhoff, II, S. 387.

der Oberfläche im Interesse des öffentlichen Verkehrs erforderlich war. Im Verhältnisse zwischen Bergbau und öffentlicher Verkehrsanstalt trat demnach eine Aenderung nicht ein, so daß auch jetzt nicht der Bergbautreibende für ihm auferlegte Einschränkungen Ersatz verlangen konnte. Das Bergwerkseigentum war also gegenüber polizeilichen Eingriffen ungünstiger gestellt, als das Sacheigentum.

Mit dem Inkrafttreten des ABG. wurde jedoch der Grundsatz der Bergregalität aufgehoben und das Bergwerkseigentum wie jedes andere Vermögensrecht nur der Polizeihoheit unterworfen.[3]) Thielmann[4]) vertritt zwar noch den Standpunkt, daß der genannte Grundsatz auch unter dem ABG. fortgelte. Er stützt seine Ansicht vor allem auf die Fassung des § 54 ABG. in Verbindung mit §§ 67, 196 ABG. Da der Bergwerksbesitzer die ausschließliche Befugnis habe, „nach den allgemeinen Bestimmungen dieses Gesetzes" das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral aufzusuchen und zu gewinnen, stelle jeder polizeiliche Eingriff in seinen Rechtskreis sich als eine gesetzliche Einschränkung des Bergwerkseigentums dar. Diese Auffassung steht im Widerspruch mit der dem All. Berggesetze zugrundeliegenden Anschauung. Wie sich aus den Motiven ergibt, sollte das Prinzip der Bergregalität abgeschafft und durch den Grundsatz der allgemeinen Staatshoheitsrechte ersetzt werden. Nach dem Berggesetze sollte „dem Bergwerkseigentum der Polizeihoheit des Staates gegenüber keine von anderen Vermögensrechten rechtlich verschiedene Stellung angewiesen werden, wenn auch die Befugnisse der Bergpolizei ausgedehnter sein sollen."[5])

Nachdem der Gesetzgeber an Stelle des Direktionsprinzips lediglich die Polizeihoheit hatte treten lassen, war kein Grund mehr vorhanden, das Bergwerkseigentum gegenüber Eingriffen der Staatsgewalt anders zu behandeln, als das Privateigentum, insbesondere also einen Anspruch auf Entschädigung in derartigen Fällen zu versagen. So gewährt dann auch das ABG. dem Bergbautreibenden gegenüber der öffentlichen Verkehrsanstalt einen wenn auch beschränkten Ersatzanspruch. Hierdurch ist der Bergwerksbesitzer zwar gegenüber dem früheren Rechte günstiger gestellt, andererseits aber ist seine Lage gegenüber diesen Anstalten schlechter als gegenüber anderen, wie z. B. Wasserwerken[6]) insofern, als der Bergwerksbesitzer nur einen Teil seines Schadens, insbeson-

[3]) S. Bitta, Z.f.B., 44, S. 128; Jsay, II, Anm. 1 zu § 154, S. 123; Westhoff, II, S. 388 ff.

[4]) S. 139, 140 und 584.

[5]) Motive, Z. f. Bergrecht, Bd. 6, S. 174/75; Bitta, S 126 ff.; Westhoff, II, S. 388 ff. und Z.f.B., Bd. 44, S. 450 ff.; R.G.Z., Bd. 70, S. 390; Jsay, II, S. 218, 123.

[6]) S. z. B. R.G., 12. 3. 1909, Bd. 70, S. 387.

dere nicht Ersatz für das stehenbleibende Mineral verlangen kann. Diese Benachteiligung leugnet Arndt.[7]) Er erblickt in der Vorschrift des § 154 lediglich eine Begünstigung des Bergbaus. „Führe ein Bergwerksbesitzer seinen Betrieb ohne Rücksicht auf die Oberfläche und eine darauf befindliche Bahnanlage aus, so sei ohne weiteres klar, daß die von ihm zu leistende Entschädigung aus § 148 höher sein würde als der Wert der in einem Pfeiler stehen bleibenden Kohlen. Der Bergwerksbesitzer erleide deshalb keinen Vermögensnachteil, wenn er bergpolizeilich gehindert werde, eine Eisenbahnanlage zu Bruche zu bauen.“ [8]) Die Auffassung dürfte von falschen tatsächlichen Voraussetzungen ausgehen. In der Regel wird der Wert der von der Gewinnung ausgeschlossenen Mineralien bei weitem die Höhe der Schadensersatzansprüche übertreffen. Selbst wenn aber dies der Fall sein sollte, so wäre doch nur ein Ersatzanspruch aus tätsächlichen nicht aber aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen. In Wahrheit ist aber in der in den §§153—155 ff. getroffenen Regelung schon deshalb eine Benachteiligung des Bergbaus zu erblicken, weil er gegenüber dem privaten Grundeigentümer im Gegensatze zu den öffentlichen Verkehrsanstalten keine Rücksicht zu walten lassen braucht und er, falls zugunsten einer nicht unter den Schutz des § 153 ff. ABG. fallenden Anstalt infolge Anordnung der Bergpolizei seinen Abbau einschränken muß, ihm hierfür ein Ersatzanspruch in voller Höhe,[9]) gegenüber einer öffentlichen Verkehrsanstalt nur in beschränktem Umfange gewährt wird.

Das dem Bergwerksbesitzer im § 154 ABG. gewährte Recht auf Entschädigung hat zur Voraussetzung, daß er zum Bergwerksbetriebe früher berechtigt war, als die Genehmigung der Anlage erteilt ist. Ueber die frühere Berechtigung entscheidet der Tag der Verleihung des Bergwerks oder des sonstigen bergrechtlichen Titels, wobei der Umstand, ob sich das Bergwerk noch im Besitz des ursprünglich Beliehenen befindet, keine Rolle spielt. Auch dann, wenn das Bergwerk durch Kauf, Pacht, Fusion usw. auf einen anderen übergegangen ist, gibt der Augenblick der staatlichen Verleihung den Ausschlag. Ohne Belang ist es weiter, ob die Berechtigung des Bergbautreibenden vor oder nach Erlaß des All. Bergges. entstanden ist.[10]) Unter Genehmigung der Verkehrsanlage ist der Tag der Verleihung des Rechts auf Ent-

---

[7]) Das Verhältnis zwischen öffentl. Verkehrsanstalten und Bergbau, Gruchot, Bd. 52, S. 68 ff.

[8]) a. a. O., S. 69.

[9]) S. R.G., 12. 3. 1909, Bd. 70, S. 287.

[10]) Westhoff, II, S. 407; Gottschalk, S. 630; Jsay, S. 123.

eignung und falls solche nicht erfolgt, der Tag der Inanspruchnahme des gesetzlich gegebenen zu verstehen.[11])

Der Anspruch ist dem Umfange nach beschränkt, als ein Ersatz nur insoweit gewährt wird, „als die Herstellung sonst nicht erforderlicher Anlagen in dem Bergwerke oder die sonst nicht erforderliche Beseitigung oder Veränderung bereits in dem Bergwerke vorhandener Anlagen notwendig wird."

Wie weit der Umfang dieser Einschränkung reicht, ist streitig. Möglich ist die Auffassung, daß für alle Anlagen, die mit Rücksicht auf die Verkehrsanstalt notwendig geworden sind, Ersatz zu leisten ist. Darunter würden auch solche Anlagen fallen, die zwar zum Schutze der Sicherheit des Verkehrs errichtet sind, in erster Linie aber dazu dienen, den weiteren Abbau des Minerals zu ermöglichen, beispielsweise also der Abbau mit Bergeversatz oder schachbrettartiger Abbau, um mit bergpolizeilicher Erlaubnis einen zum Schutze der Verkehrsanstalt angeordneten Sicherheitspfeiler wenigstens teilweise abzubauen. Die andere Ansicht geht dahin, daß § 154 nur die Anlagen im Auge hat, die lediglich die Sicherheit des Verkehrs bezwecken, wie die Errichtung eines festen Fundaments oder eines Steindammes in der Grube, ferner die Beseitigung oder Veränderung von Stollen; diese letztere Meinung dürfte zutreffend sein. Sie entspricht dem Sinn und insbesondere der Entstehungsgeschichte des § 154 ABG. Bei Beratung des Entwurfes bezüglich der §§ 153 ff. ist von allen Seiten davon ausgegangen, daß dem Bergbau für die ihm im Interesse öffentlicher Verkehrsanlagen auferlegten Einschränkungen entgangener Gewinn nicht vergütet werden sollte.[12]) Die Kosten, die für die zum Zwecke des weiteren Abbaus mit Rücksicht auf die Verkehrsanlage erforderlichen Anlagen aufgewendet sind, vermindern aber allein den Gewinn aus dem Abbau.[13]) Für die Ersatzpflicht des Unternehmers der öffentlichen Verkehrsanlage ist es ohne Belang, ob der Bergwerksbesitzer die Schutzanlage auf Grund einer bergpolizeilichen Anordnung oder aus eigenem Antriebe vornimmt. Wie oben schon dargetan, ist der Bergwerksbesitzer zu derartigen Schutzmaßnahmen auch ohne ausdrückliche Anordnung verpflichtet.[14])

---

[11]) S. Thielmann, Anm. 1 zu § 154; Westhoff, II, S. 408; Jsay, II, S. 123, Anm. 2 zu § 154.

[12]) S. Westhoff, II, S. 402.

[13]) S. R.G., 9. Juli 1881, Bd. 5, S. 266 ff.; Jsay, II, S. 124; Westhoff, II, S. 409; Gottschalk, S. 631; Thielmann, S. 436.

[14]) S. Westhoff, II, S. 411; Jsay, Anm. 2 zu § 154, S. 124.